This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAR 11 1912

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Juriſtiſche Zeitung

für

das Königreich Hannover.

Herausgegeben

von

Dr. E. Schlüter,
Juſtiz-Rath zu Stade.

Siebenzehnter Jahrgang.

Lüneburg,
Herold- und Wahlſtab'ſche Buchhandlung.
1842.

Digitized by Google

MAR 11 1912

Digitized by Google

Inhalts-Anzeige

zum

II. Hefte des XVII. Jahrgangs 1842.

I. An Beiträgen zur Kenntniß der Rechtsquellen.

1. Rescript der Königlichen Landdrostei zu Stade vom 1. Febr. 1841, an das Kirchspielsgericht zu **, die Gebühren der Kirchspielsschreiber in Official-Sachen, namentlich in Steuer- und Militair-Sachen betreffend. S. 17.
2. Sporteln-Taxe für die Kirchspielsschreiber bei den Kirchspielsgerichten im Lande Hadeln bei Gegenständen der öffentlichen Verwaltung, namentlich bei Steuer- und Militairsachen. S. 19.
3. Instruction der K. Landdrostei zu Stade vom 7. December 1833, für die Obrigkeiten der zu einem gemeinschaftlichen Loosungs-Bezirke vereinigten obrigkeitlichen Districte hinsichtlich der Besorgung der Militair-Aushebungs-Geschäfte. S. 81.
4. Rescript des Königl. Ministerii an die Justiz-Canzlei zu Stade, vom 30. April 1842, daß die Untersuchung wider ausgetretene Militairpflichtige auch von den Obrigkeiten geführt werden dürfen, welche zwar nicht die Generalliste, wohl aber die Ortschafts-Listen aufzustellen haben. S. 83.
5. Berichtliche Anzeige der K. Justiz-Canzlei zu Stade an das K. Kriegs-Ministerium, vom 11. Mai 1842, — über denselben Gegenstand. S. 85.
6. Auszug aus einem Rescripte des Grenz- und Hoheitsdepartements an die K. Justiz-Canzlei zu Celle, vom 6. Mai 1820, daß die Wildfolge in Beziehung auf auswärtige Territorien, in Ermangelung besonderer Verträge und Observanzen sich allein auf Reciprocität gründe. S. 161.
7. Receß zwischen dem Königreiche Hannover und dem Herzogthume Braunschweig wegen der Jagdfolge. (10. Jan. 1822) S. 162.

II. Abhandlungen und Rechtsfälle.

1. Abhandlung auf Veranlassung eines Rechtsfalles, betreffend die Accrescenz eines Legats im Testamente weil. Bürgermeisters J. W. J. B. zu E. Mitgetheilt vom Herrn Dr. d. R. W. Mejer zu Clausthal. S. 1, 20. u. 33.

Digitized by Google

2. Heimgefallene Meiergüter dürfen von den Gutsherren, insbesondere in dem Herzogthume Bremen und Verden, nicht eingezogen, auch bei Verleihung an einen neuen Riegemann demselben keine härtere Bedingungen oder höhere Prästationen auferlegt werden. S. 10.

3. Præjudicium des vormaligen K. Westphälischen Appellationshofes zu Celle, wornach nur eine schwanger zurückgelassene Braut, nicht aber eine blos unzüchtig gelebte und den concubitum anticipirte Person ihren verstorbenen Bräutigam beerben kann. Von dem Herrn Advocaten Th. Beste in Celle. S. 15.

4. Bemerkung über die Th. II. tit. 1. §. 2. der Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung erwähnte Revisio in peinlichen Fällen. S. 28.

5. Die Verordnung vom 17. September 1822 schließt eine auf Zahlung von Kurkosten, Schmerzengeld und Vergütung für Verdienst-Versäumung gerichtete Klage nicht aus. Mitgetheilt von dem Herrn Advocaten Th. Beste in Celle. S. 31.

6. Kann eine große gegenseitige Abneigung der Gemüther eine Ehe quoad vinculum trennen? Von dem Herrn Advocaten Th. Beste in Celle. S. 32.

7. Wirkung auffergerichtlicher Geständnisse in Steuerprocessen, ein Rechtsfall; — In Steuerprocessen darf nicht zugleich in demselben Erkenntnisse die Verurtheilung des Beschuldigten und Einleitung einer weitern Instruction, behuf eines anerbotenen Unschuldsbeweises, ausgesprochen werden. S. 36.

8. Ist jeder auf öffentlicher Straße verübte Diebstahl als ein ausgezeichneter Diebstahl 1. Classe zu betrachten? S. 41.

9. Die bloße Anzeige eines Steuerofficianten, und wäre sie auch auf den von ihm geleisteten Diensteid abgegeben, kann die Erkennung eines Reinigungseides gegen einen leugnenden Denuntiaten nicht rechtfertigen. Von dem Herrn Advocaten Matthaei in Harburg. S. 47.

10. Anmerkungen zu dem art. 292. des Hannoverschen Criminal-Gesetz-Buchs, die ausgezeichneten Diebstähle 2. Classe betreffend. S. 49. 65. u. 86.

11. Ueber die Nothwendigkeit, daß bei den Commissionen zu Zeugenabhörungen die Acten mitgetheilt werden. S. 61

12. Ob der Vater gegen das, was seine in einen Meierhof eingeheirathete Tochter nach einer Ehestiftung, bei deren Vollziehung der Vater zugegen gewesen, in den Meierhof zu

Digitized by Google

inferiren versprochen hat, nach deren Tode, bei Nichtvorhandensein leiblicher Kinder, Erbansprüche geltend machen kann? S. 63.

13. Alimentation des unehelichen Kindes über dessen 14tes Jahr hinaus. Rechtsfall mit einem obergerichtlichen und einem Facultäts-Urtheile. Vom Herrn Dr. d. R. W. Mejer zu Clausthal. S. 75.

14. Præjudicium summi tribunalis, wornach das Eingebrachte eines aufgeheiratheten Ehegatten bei Meiergütern nicht zurückgefordert werden kann, wenn auch gar kein, oder ein ohne Rücksicht auf das Eingebrachte, stipulirter Altentheil versprochen sein sollte. Von dem Herrn Advocaten Th. Beste in Celle. S. 80.

15. Wer schuldig ist über sein Nichtwissen zu schwören, braucht nicht eidlich zu erhärten: daß er nicht anders wisse, als daß sich die Sache so, oder nicht so verhalte. S. 93.

16. Bemerkung über den §. 14. der Hypothekenbuchs-Ordnung der Stadt Stade vom 27. Januar 1829. Vom Herrn Canzleisecretair Dr. Stakemann. S. 97.

17. Existirte für diejenigen Höfe im Osnabrückschen, welche mit früher eigenbehörigen Personen besetzt gewesen, gegenwärtig dem Gutsherrn aber nur mit Renten, festen Gefällen oder Diensten verpflichtet sind, noch ein gutsherrlicher Verband, ein s. g. dominium directum mit seinen Folgen? S. 105.

18. Ueber die Stattnehmigkeit der Zusammenrechnung des Werthes mehrerer Beschwerden zur Begründung der Appellationssumme; und daß dabei völlig unzulässige Beschwerden nicht mit in Betracht gezogen werden dürfen. S. 110.

19. Ueber die Verbindlichkeit der Frachtfuhrleute. Rechtsfall. Vom Herrn Advocaten Matthaei in Harburg. S. 113 u. 129.

20. Rechtsfall über die Frage: Wem kömmt die indebite gezahlte Grundsteuer zu? Von dem Herrn Advocaten Th. Beste in Celle. S. 121.

21. Præjudicium summi tribunalis Cellensis, wornach die Verordnung vom 18. August 1731, betreffend die Koppeljagd in dem F. Lüneburg und in der Grafschaft Hoya, keine Gesetzeskraft hat. S. 127.

22. Noch ein Rechtsfall über die Verbindlichkeit der Frachtfuhrleute. Vom Herrn Advocaten Matthaei in Harburg. S. 135.

23. Rechtsfrage: Sind die bei einem früheren Concurse unbefriedigt gebliebenen Gläubiger von der Concursmasse eines

Digitized by Google

zweiten Concurses desselben Cridars auszuschließen, oder kommt ihnen ohne allen Unterschied ihrer Forderung die Priorität vor allen den neueren Gläubigern des zweiten Concurses zu? S. 139.

24. Die Schifffahrt auf dem Elbstrome ist nach der Elbschifffahrts-Acte vom 23. Juni 1821 für frei erklärt und die im 2ten Absatze des Artikels 2. von dieser Regel in Bezug auf Fähren und andere Anstalten zur Ueberfahrt von einem Ufer zum gegenüberliegenden gemachte Ausnahme ist stricte zu interpretiren und auf eine Ueberfahrt von einem Ufer zu dem ohne divergirende Richtungen gegenüberliegenden Ufer einzuschränken und nicht auf Transporte auszudehnen, welche nach Orten gerichtet sind, die dem Abfahrts-Orte nicht gerade gegenüber liegen. — Den Unterthanen steht das Recht zu, die ihnen hiernach aus der Elbschifffahrts-Acte erwachsene Befugniß bei den Landesgerichten geltend zu machen. S. 145.

25. Beitrag zur Lehre vom Unterschiede zwischen Justiz- und Polizei-Sachen. S. 157.

26. Begeht ein Gastwirth oder Speisewirth eine Injurie, wenn er Jemandem den Zutritt in sein Haus versagt? S. 160.

27. Wenn bei einer Revision der Steuer-Beamten das Waarenlager der Handel- und Gewerbetreibenden mit ihren Quitungsbüchern nicht übereinstimmt, so kann deshalb die Strafe der Defraude nicht gegen sie erkannt werden. Mitgetheilt vom Herrn Advocaten Matthaei zu Harburg. S. 164.

28. Rechtsfall zur Erläuterung der §§. 10., 11. und 12. des Stempelsteuergesetzes vom 21. October 1834. S. 167.

29. Rechtsfall, die Alimentation unehelicher Kinder betreffend. Vom Herrn Dr. jur. Keibel zu Göttingen. S. 177.

30. Das remedium restitutionis in integrum ist auch bei der Justiz-Canzlei zu Stade ein zulässiges Rechtsmittel und wird durch den Gebrauch der Supplication nicht ausgeschlossen. S. 183.

31. Kann eine Ehefrau aus einer mit ihrem Ehemanne gemeinschaftlich ausgestellten Privatschuldverschreibung in rechtlichen Anspruch genommen werden. Vom Herrn Advocaten Matthaei zu Harburg. S. 186.

32. Präjudiz des K. Ober-Appellations-Gerichts zu Celle über den §. 38. des Königl. Gesetzes vom 8. September 1840, über das gerichtliche Verfahren in Criminal-Sachen. Vom Herrn Dr. d. R. W. Meier zu Clausthal. S. 189.

33. Præjudicium summi tribunalis, wonach durch die Anlage eines Brennofens die novi operis nuntiatio nicht begründet ist. S. 191.

III. Literatur.

Plato's Unterredungen über die Gesetze, übersetzt v. Schultheß, neu bearbeitet v. S. Vögelin. Th. 1. S. 175.

Digitized by Google

Inhalts-Anzeige

zum

III. Hefte des XVII. Jahrgangs 1842.

I. An Beiträgen zur Kenntniß der Rechtsquellen.

1. Uebersicht der vaterländischen Gesetzgebung des Jahrs 1841-1842, in soweit dieselbe das Justizwesen betrifft. S. 81.
2. Privilegium des Bischofs Eberhard für das Flecken Visselhövede, d. d. Rotenburg, den Mittwochen in den Pfingsten 1581. S. 121.
3. Rescript des K. Justiz-Ministerii an das Amt * *, vom 1. März 1842, die Unstatthaftigkeit der Auslieferung von Criminal-Verbrechern an die Behörden der freien Hansestadt Hamburg betreffend. S. 129.
4. Documente aus einer in der Amts-Registratur des Amts Rotenburg befindlichen Acte, welche die Ueberschrift führt: „Die Observanz des Amts Rotenburg längst Leib längst Gut betreffend."
   1) Bericht des Land- und Kirchen-Commissarius Johann Wolff an das Justiz-Collegium zu Stade, de Ao. 1669. S. 146.
   2) Attestatum so Burgermeister und Rath der Stadt Verden dahin ertheilet, daß der hergebrachte Gebrauch dieses Herzogthums längst Leib längst Gut, unter Eheleuten dem Verdischen Stadt-Buche und darin dieserwegen enthaltenen Statuto ganz gemäß sey, daß auch nach solcher Observanz zu Rathhause allemahl judiciret worden. S. 146.
   3) Attest des Amtmanns Hadorff zu Rotenburg vom 26sten Juni 1710. S. 149.
   4) Attest des Amts Rotenburg vom 6. Oct. 1726. S. 150.
   5) Attest des Amts Rotenburg vom 13. Sept. 1787. S. 151.
   6) Aufforderung des Amts Rotenburg an die ihm untergebenen Amtsvoigte, d. a. 1815, und Berichte der letztern. S. 161.

Digitized by Google

II. Abhandlungen und Rechtsfälle.

1. Bemerkungen zu der Controverse über die Priorität des privilegirten Pfandrechtes der dos und des privilegirten Pfandrechtes ex credito in utilitatem im Falle ihrer Collision. Von dem Herrn Advocaten L. Ch. Bethe in Celle. S. 1 u. 17.
2. Versuch einer Darstellung der Erbfolge und Theilungsprincipien nach den Statuten der Stadt Stade. S. 9, 25, 33, 52 u. 65.
3. Eine Entschädigungsklage findet gegen den Spediteur, welcher gegen eine erhöhete Speditions-Gebühr und auf sein Risico es unternommen hat, durch die Douanen-Linie die Waaren unversteuert durchzubringen, wenn sie confiscirt worden sind, nicht Statt. S. 44.
4. Rescriptum Summi-Tribunalis, daß die Vorschrift der Hildesheimschen Hofgerichts-Ordnung, wornach in rebus arduis aufs Höchste zwei Dilationen zu verstatten, durch den Gemeinen Bescheid der Hildesheimschen Justiz-Canzlei vom 17. August 1816 weder abgeändert sei, noch habe abgeändert werden können. S. 49.
5. Ein Meineidiger ist, wenn ihm in einem Rechtsstreite ein Eid deferirt wird, verpflichtet denselben zu referiren, wenn er sich der Gewissensvertretung nicht bedienen kann, oder will. Rechtsfall, mitgetheilt von dem Herrn Advocaten E. Holscher in Hitzacker. S. 61.
6. Præjudicium summi tribunalis die Legitimation zu Klagen der vormaligen französischen Donatarien in Provinzen, welche durch ihre vormaligen Landesherren an Frankreich abgetreten worden sind, und die Verjährung solcher Klagen betreffend. S. 78.
7. Der von einer armen Parthei selbst gewählte Sachführer braucht derselben keine unentgeldliche Rechtsvertheidigung zu gewähren. S. 95.
8. Ueber einige streitige Rechtsfragen aus der Lehre vom Retentions-Rechte. S. 97.
9. Ueber die Cassirung des Stempelpapiers. (Mit einem Präjudiz des K. Ober-Appellations-Gerichts zu Celle vom 29sten April 1842). Mitgetheilt vom Herrn Dr. h. R. W. Meier zu Clausthal. S. 106 u. 113.

Digitized by Google

10. Die Frage, ob nach dem §. 145. der Proceß-Ordnung für die Untergerichte wegen Proceß-Kosten appellirt werden könne? S. 112.

11. Dem Rathe des Fleckens Visselhövede steht die Befugniß zu, die über unbewegliche zu Visselhövede belegene Güter geschlossenen Contracte überhaupt, und insbesondere auch Ehestiftungen, worin über dergleichen Güter disponirt wird, dem Fleckensbuche einzutragen, nicht aber die Confirmation solcher Contracte, wozu eine causæ cognitio erfordert wird. Das Amt Rotenburg hat übrigens auch in erster Beziehung concurrentem jurisdictionem. S. 117.

12. Streitfragen aus dem Criminal-Gesetzbuche für das Königreich Hannover. (Vergl. Art. 292. nr. 3. — Art. 111. — Art. 69. — Art. 307. —) S. 125.

13. 1. Wann ist bei einem Nachlaßvertrage die Pluralität der Stimmen, nach der Größe der Forderungen berechnet, entscheidend und für die Minorität verbindlich? und

2. Welcher Gläubiger kann durch die Majorität seiner Mitgläubiger zum Nachlaßvertrage gezwungen werden, und wann aber auch wieder nicht? S. 127.

14. Ein Gastwirth hat bei etwa gestohlenen Effecten in seinem Gasthause die Ersatzverbindlichkeit nicht so unbedingt einem Zehrgaste zu leisten, wie er sie einem in seinem Wirthshause logirenden Fremden zu leisten schuldig ist. S. 131.

15. Rechtsfall zu Art. 88. des Criminal-Gesetzbuchs. Mitgetheilt vom Herrn Advocaten W. Baring jun. zu Lüneburg. S. 142.

16. Die bei der Geburt eines Meierkindes zukommenden Successions-Rechte in den Meierhof, können diesem durch einen späterhin etwa bewirkten Freikauf des Colonats nicht aufgehoben werden. S. 144.

17. Ehrenverletzende Maaßregeln obrigkeitlicher Personen, wenn denselben kein Exceß ihrer Dienstthätigkeit zur Last fällt, begründen keine Injurienklage. Rechtsfall. Mitgetheilt von dem Herrn Stadtrichter Rambohr in Clausthal. S. 152, 170 u. 177.

18. Præjudicia der neueren Zeit, worin die Existenz des Gewohnheitsrechts (längst Leib längst Gut, im Amte Rotenburg) bestätigt wird. S. 165.

Digitized by Google

19. Bemerkungen über einen Aufsatz in der jur. Zeitung 1842. Heft 2. S. 10. S. 173.

20. Noch ein Beitrag zur Lehre vom Retractsrechte in der Stadt Stade. S. 183.

21. Præjudicia summi tribunalis über die Auslegung der Göhrder Constitution. Mitgetheilt vom Herrn Dr. Erdup in Verden. S. 185.

22. Præjudicium summi tribunalis Cellensis über die Frage: nach welchem Rechte werden die Vermögensverhältnisse der jüdischen Eheleute beurtheilt? (S. auch Jahrg. X. Heft 2. p. 75. d. urist. Zeitung). S. 187.

III. Literatur.

Bothmer, C. F. E. A. von, Erörterungen und Abhandlungen aus dem Gebiete des Hannoverschen Criminal-Rechts und Criminal-Processes. Heft I. u. II. S. 159.

IV. Miscellen.

Anfragen, das Gesetz über die Entrichtung der Stempelsteuer de 21. October 1834 betreffend. Vom Herrn Canzleisecretair Dr. Stakemann in Stade. S. 189.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. I. Heft. № 1.

Rescript des Königlichen Justiz-Ministerii vom 7. Sept. 1841 an die Justiz-Canzlei zu Stade, daß im Fall die Untergerichte die im §. 63. der Proceß-Ordnung für die Untergerichte, für die Abgabe von Bescheiden und Urtheilen vorgeschriebenen Fristen verabsäumten, gegen dieselben geeignete Verfügungen erlassen werden sollten.

Es ist von einem in der Provinz Lüneburg wohnhaften Advocaten gegenwärtig eingereichten, einzelne processualische

Digitized by Google

Vorschriften beziehenden Aufsatze, unter andern auch das angeführt, daß nicht selten von einigen Untergerichten die im §. 63. der Proceß-Ordn. für die Untergerichte, denselben für die Abgabe von Bescheiden und Urtheilen vorgeschriebenen Fristen hintenangesetzt würden, und daß durch Beförderungsgesuche sowohl, als selbst durch Beschwerdeführung über den stattfindenden Verzug, den Parteien Kosten entständen, auf deren Ersatz sie keine Hoffnung hätten, und es gewinnt das Anführen, daß einzelne Untergerichte sich einer Nichtachtung der vorerwähnten gesetzlichen Bestimmung schuldig machen, eine mehrere Unterstützung durch die, in solcher Hinsicht neuerlich von dem Dr. jur. Meyer in Clausthal, in einem von demselben bekannt gemachten Aufsatze, p. 29, behaupteten Thatsachen. Da derartige Mißstände eine fortdauernde Beachtung verdienen, so findet das Justiz-Ministerium Sich bewogen, der Königlichen Justiz-Canzlei hiedurch zu empfehlen, bei dem an dieselbe gelangenden Untergerichtsacten Ihre Aufmerksamkeit auch auf diesen Punct zu richten, und für den Fall einer Verabsäumung der im §. 63. der Untergerichtsordnung vorgeschriebenen Fristen das Geeignete zu verfügen.

Gleichzeitig will das Justiz-Ministerium die Königliche Justiz-Canzlei veranlassen, Sich berichtlich darüber zu äußern, welche Grundsätze dieselbe hinsichtlich der bei derartigen Beschwerdeführungen der Partei erwachsenen Kosten befolgt?

Hannover, den 7. Sept. 1841.

Königl. Hannoversches Justiz-Ministerium.

An Stralenheim.

Königl. Justiz-Canzlei
in Stade.

Digitized by Google

Abhandlungen und Rechtsfälle.

Ueber die bei der Veräußerung und Verpfändung bürgerlicher Grundstücke in den althannoverschen Provinzen vorgeschriebene Anmeldung bei der städtischen Obrigkeit.

(Vom Herrn Dr. jur. S. Benfey in Göttingen).

Ueber die Nothwendigkeit der Anmeldung der Veräußerungen und Verpfändungen bürgerlicher Grundstücke bei der städtischen Obrigkeit, sind im vorigen Jahrhundert mehrere Verordnungen für die althannoverschen Provinzen erlassen worden. Die wichtigste ist die „Verordnung, daß keine Häuser, Aecker, Gärten oder andere unbewegliche Bürgergüter ohne Vorwissen der Obrigkeit, unter deren Jurisdiction oder in deren Feldmark das Gut belegen, verkauft, vertauscht, versetzt, in dotem mitgegeben, noch sonst ein jus in re darauf transferirt werden solle, vom 6. October 1712“ [1]). Diese wurde zunächst für die Fürstenthümer Calenberg und Grubenhagen erlassen. Erneuert wurde diese Verordnung für dieselben Provinzen durch die „Renovatio edicti de dato 6. Oct. 1712, die Verkaufs-, Vertausch- und Verhypothecirung ꝛc. der unbeweglichen Bürgergüter betreffend, vom 13. Januar 1733“ [2]). Gleichfalls auf die Verordnung vom 6. October 1712 bezieht sich die „Verordnung Alienir- und Versetzung der Bürgergüter betreffend, vom 17. August 1739“ [3]). Diese letzte Verordnung

1) Corp. const. Calenb. cap. 2. S. 633.
2) C. C. C. c. 2. S. 650.
3) C. C. C. c. 2. S. 897.

Digitized by Google

bezieht sich gleichfalls nur auf die Fürstenthümer Calenberg, Göttingen [4]) und Grubenhagen und hat es hauptsächlich zum Zweck, die falsche Ansicht zu beseitigen, als ob die Verordnung vom 6. October 1712 sich nicht auch auf die Verpfändungen beziehe.

Durch die Königliche Verordnung de 15. November 1736 wider die heimliche und ohne Anmeldung bei den Stadt-Magistraten vorgenommene Veräußerung bürgerlicher und unbeweglicher Güter, Ratione des Fürstenthums Lüneburg und incorporirten Grafschaften" [5]) wird die Verordnung vom 6. October 1712 auf das Fürstenthum Lüneburg und die demselben incorporirten Grafschaften ausgedehnt. Endlich ist am 26. Januar 1753 eine besondere Verordnung über denselben Gegenstand für die Städte Göttingen, Northeim, Osterode, Einbeck und Hameln erlassen worden [6]).

Es kann dem Practiker nicht entgangen sein, wie verschieden die Ansichten der Gerichte über den Inhalt und die Bedeutung dieser Verordnungen sind und wie die zweifelhafte Auslegung derselben häufig die Quelle der weitläuftigsten Processe ist. Wenn ich es wage, hier einige, die Bedeutung dieser Verordnungen betreffende Fragen zu erörtern, so ist das ganz besonders mein Wunsch, die Aufmerksamkeit der Kenner unsers Landes-

4) In dieser Verordnung wird das Fürstenthum Göttingen ausdrücklich genannt, während in den beiden früheren nur Calenberg und Grubenhagen genannt werden. Doch wird in der letztgenannten Verordnung offenbar vorausgesetzt, daß auch die früheren Verordnungen sich auf das Fürstenthum Göttingen bezogen.

5) Corp. const. Luneb. Tom. III. S. 578.

6) Spangenberg, Sammlung der Verordnungen und Ausschreiben. Bd. 1. S. 332.

Digitized by Google

rechtes auf diese so höchst wichtigen Verordnungen zu lenken, und eine gründliche Interpretation derselben hervorzurufen. Bevorworten muß ich jedoch, daß ich die, für die oben genannten fünf Städte besonders erlassene Verordnung vom 26. Januar 1753, welche manches Eigenthümliche enthält, hier außer Acht lassen werde. Die Fragen, die ich hier erörtern werde, sind folgende:

1) Auf welche Rechtsgeschäfte beziehen sich die hier zu betrachtenden Verordnungen?

2) Wer ist zu der in diesen Verordnungen vorgeschriebenen Anmeldung verpflichtet?

3) An welche Behörde gehört die vorgeschriebene Anmeldung?

4) Wie muß die Anmeldung erfolgen?

I. Auf welche Rechtsgeschäfte beziehen sich die hier zu betrachtenden Verordnungen?

Es ist das keinem Zweifel unterworfen, daß nach den hier in Frage seienden Verordnungen „keine bürgerliche Häuser, Aecker, Gärten, Wiesen oder andere unbewegliche Bürgergüter“ ohne vorhergegangene Anmeldung an die ordentliche Stadtobrigkeit, unter deren Jurisdiction oder in deren Feldmark das zu veralienirende Stück belegen, veräußert oder versetzt werden sollen;

daß ferner ohne vorhergegangene Anmeldung kein jus in re an solchen Grundstücken transferirt werden solle,

daß endlich die ohne eine solche Anmeldung vorgenommenen actus alienationis null und nichtig seien.

Digitized by Google

Es ist demnach das nie bezweifelt worden, daß Eigenthum an dergleichen Grundstücken nicht übergehen könne, daß ein Pfandrecht oder ein sonstiges jus in re an solchen Grundstücken nicht als constituirt betrachtet werden könne, bevor die in den erwähnten Verordnungen vorgeschriebene Anmeldung erfolgt ist. Bei Eigenthumsübertragungen ist aber nichts gewöhnlicher, als daß dem Acte der wirklichen Eigenthumsübertragung ein Rechtsgeschäft vorhergeht, wodurch sich der Eigenthümer zu dessen Uebertragung persönlich verpflichtet. Es ist zwar auch sehr gut möglich, daß Eigenthum übertragen wird, ohne daß ein solches Rechtsgeschäft vorherging und so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß nach gemeinem Rechte Eigenthum übergeht, wenn der Eigenthümer in der Absicht zu schenken, eine dos zu constituiren, oder ein Darlehn zu geben, ohne sich vorher dazu verpflichtet zu haben, Geld oder Sachen einem andern tradirt. Auch ist selbst das möglich, daß der Kaufcontract dergestalt mit der Uebergabe des verkauften Gegenstandes verbunden wird, daß er nicht als ein der Eigenthumsübertragung vorhergegangenes Geschäft angesehen werden kann. Allein bei onerosen Eigenthumsübertragungen und namentlich bei solchen, welche unbewegliche Sachen zum Gegenstande haben, ist es weit gewöhnlicher, daß das Rechtsgeschäft, wodurch sich jemand zur Eigenthumsübertragung verpflichtet, der wirklichen Eigenthumsübertragung in der Zeit vorher, vielleicht lange vorhergeht. Auch darf das nicht übersehen werden, daß selbst da, wo etwa ein Kaufcontract unmittelbar mit der Tradition der verkauften Sache verbunden wird, doch der Kaufcontract mit den daraus entspringenden Obligationen und der Act der Tradition juristisch streng

Digitized by Google

von einander gehalten werden müssen. Es entsteht nun in Beziehung auf den Sinn, der hier in Betracht kommenden Verordnung die sehr schwierige Frage:

> Bezieht sich die Nothwendigkeit der Anmeldung und die im Falle der nicht erfolgten Anmeldung eintretende Nichtigkeit nur auf die wirkliche Veräußerung des Eigenthums auf die Eigenthumsübertragung oder auch auf die der Veräußerung vorhergegangenen oder zum Grunde liegende Rechtsgeschäfte (z. B. Kaufcontract, Tauschcontract u. s. w.) aus denen die Verpflichtung zur Eigenthumsübertragung hervorgeht.

Ich glaube nun, daß sich die in den fraglichen Verordnungen enthaltenen, die Anmeldung betreffenden Vorschriften nur auf die Veräußerung selbst, nicht auch auf die der Veräußerung vorhergegangenen oder zum Grunde liegenden Geschäfte, wodurch sich jemand zur Eigenthumsübertragung verpflichtet, zu beziehen seien.

Ich will diese Ansicht zunächst durch die Betrachtung der Verordnung vom 6. October 1712 rechtfertigen, sodann aber zeigen, daß die späteren Verordnungen in dieser Rücksicht nichts abändern.

Was nun die Verordnung von 1712 anlangt, so spricht Folgendes für die Richtigkeit meiner Ansicht:

I. Die Worte dieser Verordnung sind mit meiner Ansicht völlig vereinbar.

Die dispositiven Worte der Verordnung lauten folgendermaßen:

Digitized by Google

„Wie Wir denn hiermit aus Landesfürstl. Gewalt „und Obrigkeit hiermit setzen, ordnen und wollen, „daß von nun an überall keine bürgerliche Häu„ser, Aecker, Gärten, Wiesen oder andere un„bewegliche Bürgergüter an jemanden anders, es „mag derselbe in- oder außerhalb der Stadt, oder „unter einer benachbarten Amts- oder Gerichts„Jurisdiction oder auch außerhalb Landes wohn„haft sein, ohne Vorwissen und vorhergegangene „Anmeldung an die ordentliche Stadt-Obrigkeit „unter deren Jurisdiction oder in deren Feld„mark das zu veralienirende Stück belegen, ver„äußert, **verkaufet, vertauschet,** verse„tzet, denen Töchtern in dotem mitge„geben, oder sonsten einiges jus in re, „unter was vor einem Vorwand auch sol„ches geschehen mag, transferirt werden „solle, mit dem Anhange: daß alle solche „heimliche gegen diese unsere gnadigste „Verordnung vorgenommene actus alie„nationis, wenn auch solches gleich et„liche Jahre nachher an den Tag käme, „für null, nichtig und ungültig erklä„ret, cassiret und gänzlich aufgehoben ꝛc.“

Die einzigen Worte, welche Zweifel gegen meine Ansicht erregen können, sind die von mir besonders hervorgehobenen Worte „verkaufet, vertauschet.“ Wenn diese beiden Worte fehlten, so würde gar kein Zweifel darüber möglich sein, daß die vorliegende Verordnung nur den Act der wirklichen Uebertragung des Eigenthums und Constituirung der dinglichen Rechte betreffe. Denn

Digitized by Google

1) da wo die Verordnung die Nichtigkeit derjenigen Rechtsgeschäfte ausspricht, welche ohne die verordnungsmäßige Anmeldung geschlossen worden sind [1]) spricht sie lediglich von actus alienationis

„daß alle solche heimliche ..... actus alienationis ..... für null, nichtig und ungültig „erkläret ꝛc."

Actus alienationis bezeichnet aber nur das wirkliche Uebertragen des Eigenthums, das wirkliche Constituiren der jura in re, begreift keinesweges auch die Rechtsgeschäfte, wodurch sich jemand zu Eigenthumsübertragungen verpflichtet.

2) Im einem folgenden Theile der Verordnung, wo diejenigen, welche deren Vorschrift nicht befolgen, mit Strafe bedroht werden, sind wieder Ausdrücke gebraucht, welche nur auf wirkliche Eigenthumsübertragung passen,

„und sowohl derjenige, welcher das also heimli„cher Weise transferiret, als derjenige, wel„cher solches an sich bringet, ein jeder mit „der Hälfte ꝛc.

Durch einen bloßen Kaufcontract transferirt man nichts, bringt man nichts an sich, sondern erst durch die hinzukommende Tradition und Annahme.

---

1) Ich habe in diesem Aufsatze überall vorausgesetzt, daß diejenigen Rechtsgeschäfte, für welche die Anmeldung vorgeschrieben worden ist, bei nicht erfolgender Anmeldung ohne Weiteres nichtig seien. Nach den im Texte angezogenen Worten könnte es scheinen, als träte die Nichtigkeit nicht ohne Weiteres, sondern erst durch Ausspruch der Obrigkeit ein. Allein da die Obrigkeit dergleichen Rechtsgeschäfte unbedingt für nichtig erklären soll, so ist der Erfolg ganz derselbe, als ob die Nichtigkeit ohne Weiteres einträte.

Digitized by Google

3) Am Ende der Verordnung, wo den verschiedenen Obrigkeiten, deren strenge Beobachtung zur Pflicht gemacht wird, heißt es wieder:

„und die heimlichen alienationes annuliren ꝛc.“

Also auch hier werden wieder Ausdrücke gebraucht, welche nur die Eigenthumsübertragung bezeichnen.

4) An der Stelle, wo die Verordnung die Rechtsgeschäfte aufzählt, bei denen die Anmeldung stattfinden soll, sind, wenn wir von den Worten „verkaufet, vertauschet,“ absehen, nur Ausdrücke gebraucht, welche sich auf wirkliche Eigenthumsübertragung oder Constituirung dinglicher Rechte beziehen. Es heißt da:

veräußert, verkaufet, vertauschet, versetzet, denen Töchtern in dotem gegeben, oder sonsten einiges jus in re, unter was vor einem Vorwand auch solches geschehen mag, transferiret werden solle ꝛc.

Der Ausdruck „denen Töchtern in dotem geben,“ bezeichnet natürlich nicht den Act, wodurch die Uebertragung einer Sache zur Mitgift versprochen wird, sondern den Act, wodurch Eigenthum dotis causa übertragen wird, also, um uns römischer Ausdrücke zu bedienen, nicht die dotis promissio, sondern die dotis datio, mithin Eigenthumsübertragung. Die Ausdrücke „veräußern,“ „versetzen,“ „ein jus in re transferiren,“ sind unzweideutig.

Alle Ausdrücke der Verordnung von 1712 abgesehen von den beiden Worten „verkaufet, vertauschet,“ beziehen sich sonach nur auf wirkliche Eigenthumsübertragung, auf wirkliche Constituirung dinglicher Rechte.

Aber auch diese beiden Worte stehen meiner Ansicht über den Sinn dieser Verordnung nicht entgegen. Denn

Digitized by Google

es läßt sich leicht nachweisen daß der Gesetzgeber durch diese beiden Worte nicht den bloßen Kaufcontract, den bloßen Tauschcontract bezeichnen wollte, sondern die Veräußerung durch oder in Folge Verkaufes oder Tausches.

Zuvörderst ist es gewiß, daß in der Sprache des gemeinen Lebens durch die Worte „verkaufen," vertauschen," sehr häufig „das Veräußern durch Verkauf oder Tausch" bezeichnet wird. Wenn jemand ausdrücken will, daß er seine Sache in Gemäßheit eines Kaufcontractes auf einen Dritten übertragen habe, so wird er, wenn er nicht etwa zugleich Jurist und Pedant ist, nicht sagen, er habe sie in Gemäßheit Kaufcontractes auf einen Dritten übertragen, sondern er wird nur sagen, er habe sie verkauft, daß sich der Gesetzgeber der Ausdrucksweise des gemeinen Lebens bedienen könne, kann gewiß nicht bestritten werden. Es muß mithin soviel zugegeben werden, daß es möglich sei, daß der Gesetzgeber durch die Worte „verkaufen," „vertauschen," die Veräußerung durch Verkauf und Tausch habe bezeichnen wollen.

Daß der Gesetzgeber nun wirklich diese Bedeutung im Sinne gehabt habe, dafür spricht der ganze Zusammenhang des Gesetzes.

1) An der betreffenden Stelle heißt es:

„veräußert, verkaufet, vertauschet, versetzet, denen Töchtern in dotem gegeben, oder sonsten einiges jus in re . . . transferirt werden solle."

Diese letzten Worte passen nur dann, wenn auch die vorher einzeln aufgeführten Rechtsgeschäfte translationes juris in re enthalten.

Digitized by Google

2) Da, wo die ohne Beobachtung der vorgeschriebenen Anmeldung vorgenommenen Rechtsgeschäfte für nichtig erklärt werden, ist nur von „actus alienationis“ und „alienationes“ die Rede. Durch diese „actus alienationis“ sollen diejenigen einzelnen Handlungen, welche vorher, als der Anmeldung bedürftig, speciell aufgezählt werden, generell zusammengefaßt werden. Denn es ist gewiß die Absicht des Gesetzgebers, daß überall, wo er die Anmeldung vorschreibt, die nicht erfolgte Anmeldung die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes herbeiführen soll. Daraus geht aber hervor, daß auch durch die Worte „verkaufet“ „vertauschet“ actus alienationis bezeichnet werden sollen.

3) Auch da, wo der Gesetzgeber die Strafe derjenigen, welche die Anmeldung unterlassen haben, bestimmt, nennt er als Voraussetzung das wirkliche „Transferiren“ das wirkliche „an sich bringen“ des Grundstückes, Ausdrücke welche gleichfalls darauf hindeuten, daß die Vorschrift der Anmeldung sich nur auf die wirkliche Veräußerung und wirkliche Erwerbung des Eigenthums bezieht.

Entgegensetzen könnte man mir, daß nach meiner Deutung des Wortes „verkaufet,“ „vertauschet“ diese beiden Worte ganz überflüssig seien, indem das Wort „veräußern“ natürlich auch die Veräußerung in Gemäßheit Verkaufes oder Tausches umfasse. Ich gebe zu, daß die Worte überflüssig seien, allein es kann auf diesen Einwand kein Gewicht gelegt werden, weil ja die Worte „denen Töchtern in dotem geben,“ welche offenbar eine Veräußerung bezeichnen, eben so überflüssig sind, und weil es des Gesetzgebers (verfehlte) Absicht war, durch Aufführung einzelner Beispiele von Veräußerungen sich deutlicher zu machen. Ohnehin darf nicht außer Acht

Digitized by Google

gelassen werden, wie unbeholfen und weitläuftig überhaupt die im vorigen Jahrhunderte erlassenen Gesetze redigirt worden sind, und wie häufig sich in denselben überhaupt entbehrliche Worte und Sätze finden. Man würde bei deren Interpretation gewiß sehr häufig zu ganz falschen Resultaten gelangen, wenn man stets davon ausgehen wollte, daß nichts Ueberflüssiges in ihnen enthalten sein könne.

Wenn nun hiernach der Wortlaut der Verordnung von 1712 es mit sich bringt, daß die Nothwendigkeit der Anmeldung und die bei nicht erfolgter Anmeldung eintretende Nichtigkeit nur die wirklichen Veräußerungen und Errichtung dinglicher Rechte betrifft, so findet diese Ansicht auch

II. mannigfache äußere Unterstützung. Eine solche findet sich

1) in dem gleichfalls am 6. October 1712 erlassenen „Ausschreiben der Königlichen Regierung wegen executivischer Beitreibung der Stadtgefälle.“ [1]) Hier heißt es: „Ihr werdet aus der an Euch geschickten gnädigsten Verordnung vom heutigen dato ersehen, was Seine Churfürstl. Durchlaucht, unser gnädigster Herr, wegen Veräußer- und Alienirung der bürgerlichen Immobilien befohlen“ ꝛc.

2) in den Verhältnissen unserer Verordnung zu dem frühern Rechte. Zur Zeit der Erlassung des fraglichen Gesetzes bildete schon längst das römische und sonst in Deutschland recipirte Recht die Grundlage der Rechtsverfassung [2]). Wäre nun über den Sinn unserer

1) C. C. C. Tom. II. S. 635.

2) Verordnung vom 8. Juli 1625 (C. C. C. Tom. II. S. 621). Calenberg'sche Hofgerichts-Ordnung von 1639 tit.

Digitized by Google

Verordnung noch irgend ein Zweifel, so muß diejenige Interpretation vorgezogen werden, welche dem damals bestandenen Rechte am nächsten kommt, mithin diejenige, welche die Verordnung nicht auf die bloßen Kaufcontracte, sondern nur auf die wirklichen Veräußerungen bezieht.

Hierauf glaube ich mit Ueberzeugung aussprechen zu dürfen,

> daß die Verordnung vom 6. October 1712 nach richtiger Interpretation nur die wirkliche Veräußerung und nur die wirkliche Errichtung dinglicher Rechte der Nothwendigkeit der Anmeldung unterwerfe.

In den in der Verordnung ausgesprochenen Zwecken derselben liegt nichts, was mit diesem Resultate im Widerspruche stände.

Es ist Hauptzweck der Verordnung, daß die Cataster in der gehörigen Ordnung erhalten werden. Für diesen Zweck ist aber nur das wichtig, daß der jedesmalige Eigenthümer eines jeden Grundstückes bekannt sei, und für diesen Zweck ist es ganz gleichgültig, ob es angemeldet wird, daß jemand aus einem Contracte ein persönliches Recht auf Uebertragung eines Grundstückes erworben hat, denn die Verpflichtung, die öffentlichen Lasten zu tragen, trifft den jedesmaligen Eigenthümer des Grundstückes und den etwaigen Käufer nicht früher, als wenn die Tradition erfolgt ist, und ihn zum Eigenthümer gemacht hat.

---

32. (C. C. C. Tom. II. S. 418 ff.) Calenberg'sche Canzlei-Ordnung von 1663. tit. 28. §. 4. (C. C. C. Tom. II. S. 302.

Digitized by Google

Es ist ein fernerer Zweck der Verordnung, daß die „Eigenthumsherren" nicht mit der Zeit unbekannt werden. Auch dies stimmt offenbar zu dem von uns ausgesprochenen Resultate.

Ein fernerer Zweck ist, daß verhütet werde, daß ein Grundstück nicht über seinen Werth unterpfandlich verschrieben werde. Auch hierin liegt keine Schwierigkeit.

Endlich soll verhütet werden, daß ein Grundstück nicht an verschiedene Personen „verkauft" werde. Allein auch hierin liegt keine Schwierigkeit. Ist nämlich unsere Interpretation der dispositiven Worte unserer Verordnung richtig, so ist auch an dieser Stelle unserer Verordnung unter „verkaufen" lediglich die Eigenthumsübertragung in Folge Verkaufes zu verstehen. Ohnehin hat es gar keine Wahrscheinlichkeit, daß der Gesetzgeber denjenigen, welcher schlecht genug ist, sein Grundstück an zwei verschiedene Personen zu verkaufen, gegen die rechtlichen Folgen seiner Schlechtigkeit zu schützen die Absicht hatte.

So viel über die Verordnung vom 6. October 1712.

Hieran ist nun durch die zu Anfang dieses Aufsatzes erwähnten späteren, für die Fürstenthümer Calenberg und Göttingen erlassenen, Verordnungen nichts geändert worden.

I. Die „Renovatio edicti de dato 6. October 1712, die Verkauf-, Vertausch- und Verhypothecirung der unbeweglichen Bürgergüter betreffend vom 13. Januar 1733" [1]) hat überall nicht die Absicht, in der fraglichen Rücksicht, die Bestimmungen der Verordnung vom 6. October 1712 abzuändern und die Nothwendigkeit der

1) C. C. C. Tom. II. S. 650.

Digitized by Google

Anmeldung auf Verträge, welche nur ein persönliches Recht auf Uebertragung eines bürgerlichen Grundstückes ertheilen, auszudehnen. Es ist hier nur der Zweck, die pünctliche Beobachtung jener Verordnung einzuschärfen und zu sichern.

Ein scheinbares Bedenken dürfen wir indessen nicht unerwähnt lassen. Nachdem in der „renovatio" die Verordnung vom 6. October 1712 wörtlich wiederholt wird, fährt der Gesetzgeber folgendermaaßen fort:

„Als wollen und verordnen Wir hiermit und „Kraft dieses, daß obstehender Verordnung nicht „allein von jedermänniglich, welcher über bürger„liche Güter dergleichen Contracte, die ein „jus in re conferiren, schließet, nicht weniger „von unseren Justiz-Collegiis, Beamten, Magistra„ten und Gerichten, bei denen vorfallenden Pro„cessen in judicando genau nachgegangen werde, „sondern wir gebieten auch denen sämmtlichen „Advocatis und Notariis, welche von denen „Contrahenten zu Aufsetzung derer Contracte ge„brauchet werden, ernstlich und bei sechs Reichs„thaler Strafe . . . . . daß sie die Contrahen„ten ihrer Schuldigkeit wegen Anmeldung dieses „Negotii bei denen Magistraten, erinnern, und „denen Contracten die Clausel einfließen lassen, „daß solche nicht eher als nach geschehener solcher „Anmeldung gültig sein sollen."

(Schluß folgt.)

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. I. Heft. № 2.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Praejudicium summi tribunalis Cellensis über die Frage: Sind Kaufgüter der Bauern, falls sie über 50 Jahre bei einer Meyerstelle gewesen, als zu dieser Stelle gehörend zu betrachten?

In Sachen Eggers contra Eggers erkannte Königliches Amt Beedenbostel unterm 6. April 1818:

> da es klar ist, daß die fraglichen Kaufgüter über 50 Jahre bei dem Eggerschen Hofe sich befunden, und nicht von dem Erblasser der Beklagten neu zugekauft worden, folglich nach der Meyerordnung von 1699 cap. 2. nicht pro allodio zu halten, sondern als zum Meyergute gehörig zu betrachten; so ꝛc.

Diese Meinung hatte auch die Justiz-Canzlei zu Celle angenommen; allein Königliches Ober-Appellations-Gericht zu Celle hob am 8. März 1820 jenes Erkenntniß mit den Worten wiederum auf:

> Wenn gleich die im Rolande belegenen zwei Stücke Feldland und die Immenstelle zu Steinwedel

Digitized by Google

bereits über 50 Jahre lang bei der Meyerstelle gewesen sind, und hieraus eine Vermuthung für deren Meyerqualität entsteht; nachdem jedoch die in formeller Hinsicht hinlänglich beweisenden Kaufcontracte ergeben, daß diese Parcelen ursprünglich zu dem Eggerschen Hofe nicht gehöret, sondern erst von dem Vater des letzt verstorbenen Colono angekauft worden sind, hierdurch aber jene Präsumtion völlig elidirt, und die Allodialqualität der fraglichen Parcelen um so mehr für genugsam dargethan ist, als ihre sehr entfernte Lage von dem Meyerhofe einer Verbindung mit demselben widerspricht ꝛc.

II. Ueber die bei der Veräußerung und Verpfändung bürgerlicher Grundstücke in den althannoverschen Provinzen vorgeschriebene Anmeldung bei der städtischen Obrigkeit.

(Vom Herrn Dr. jur. S. Benfey in Göttingen).

Fortsetzung.

Während in der Verordnung von 1712 das Wort Contract nicht erwähnt wird, kommt hier dieses Wort vielfach zur Bezeichnung desjenigen Rechtsgeschäftes vor, welches der Anmeldung bedarf. Insbesondere ist den Advocaten und den Notaren bei Strafe vorgeschrieben,

Digitized by Google

daß sie in die Contracte die Clausel aufnehmen, daß dieselben nicht eher als nach geschehener Anmeldung gültig sein sollen. Man hat nun unter Contracten in dieser Verordnung vielfach Verträge verstanden, welche ein persönliches Recht auf Uebertragung eines Grundstückes begründen, indem man gewohnt ist, den Ausdruck Contract mit Vertrag gleichbedeutend zu nehmen, und ferner Verträge in der Regel lediglich als Entstehungsgründe von Obligationen ansieht. Hiergegen ist nun freilich geltend gemacht worden, daß der eben angezogene Theil der Verordnung vorschreibe, daß die Advocaten und Notare den von ihnen anzufertigenden Contracten die Clausel einfließen lassen sollen,

„daß solche nicht eher als nach geschehener sol„cher Anmeldung gültig sein sollen."

Hieraus, nahm man an, folge, daß, wo eine solche Clausel fehle [1]), der Contract sofort seine Gültigkeit habe, weil sonst die Hinzufügung der Clausel ganz überflüssig erscheine und weil es jedenfalls unpassend wäre, die Clausel so zu formuliren, wie es in der Verordnung geschehen sei,

daß solche (die Contracte) nicht eher als nach geschehener solcher Anmeldung gültig sein sollen.

Bei einer schon von Gesetzeswegen eintretenden Nichtigkeit des Contractes würde die Clausel nicht nöthig sein und jedenfalls dahin lauten müssen,

daß die Contracte nicht eher als nach geschehener Anmeldung gültig seien.

Indessen möchte ich auf dieses Argument kein Gewicht

1) Sie kann fehlen, wenn der Contract ohne Zuziehung von Advocaten oder Notaren angefertigt worden ist, oder wenn die Advocaten und Notare ihre Pflicht nicht erfüllt haben.

Digitized by Google

legen, vielmehr halte ich es gar nicht für unmöglich, daß ein Gesetzgeber aus dem Anfange des vorigen Jahrhunderts den Advocaten und Notaren die Hinzufügung einer an sich überflüssigen Clausel vorschreibt. Dadurch hoffte er es zu erreichen, daß die Advocaten jedenfalls die Contrahenten an ihre Pflicht, die Anmeldung der Veräußerung betreffend, erinnern. Auch kann es nicht auffallen, daß diese Clausel nicht passend formuliret ist. Es würde auch offenbar ein zu sonderbares Resultat sein, wenn man annehmen wollte, daß Contracte, welche die Parteien ohne Zuziehung eines Advocaten oder Notars schließen, ohne Weiteres gültig sein, daß dagegen Advocaten und Notare bei Strafe verpflichtet sein sollen, die Gültigkeit eines Contractes durch eine besondere Clausel zu suspendiren.

Jede Schwierigkeit aber verschwindet, wenn man die an der angezogenen Stelle der Verordnung vorkommenden Worte „Contracte, die ein jus in re conferiren" beachtet. Es ist nur von solchen Contracten hier überall die Rede, und nur auf solche bezieht sich die Vorschrift, daß die Advocaten die oben erwähnte Clausel hinzufügen sollen. Es sind dies aber auf keine Weise Verträge, welche nur ein persönliches Recht auf Uebertragung einer Sache begründen, sondern Verträge, oder zweiseitige Rechtsgeschäfte, durch welche bereits das dingliche Recht constituirt oder eingeräumt wird [1]).

1) Der Ausdruck „Contracte, welche ein jus in re conferiren" kann nicht auffallen, wenn man in Erwägung zieht:
1) daß „Contract" nicht im römischen Sinne zu nehmen ist, sondern mit „Vertrag" gleichbedeutend ist;
2) daß es eine zu einseitige Auffassung des Wesens der Verträge ist, wenn man sie sich nur als causas obligandi denkt, da bekanntlich Pfandrechte, Servituten,

Digitized by Google

Sonach ist durch diese renovatio die Vorschrift wegen Anmeldung der Veräußerung von Bürgergütern in Beziehung auf die Frage,

welche Rechtsgeschäfte der Anmeldung bedürfen,

durchaus nicht weiter ausgedehnt worden.

II. Von der für das Fürstenthum Lüneburg erlassenen Verordnung vom 15. November 1736 gilt dasselbe, was von der so eben betrachteten Verordnung gilt. Auch diese Verordnung hat den Ausdruck „Contracte, welche ein jus in re conferiren.

III. Die Verordnung „die Alienir- und Versetzung der Bürgergüter betreffend," vom 17. Aug. 1739 [2]) enthält nicht das Geringste, was gegen unsere Ansicht Zweifel erregen könnte. Es ist der Hauptzweck dieser Verordnung es einzuschärfen, daß schon nach der Verordnung vom 6. October 1712 auch bei Verpfändungen die Anmeldung erforderlich sei. Uebrigens unterstützt diese Verordnung auch unsere Ansicht, insofern sie sich überall nur solcher Ausdrücke bedient, welche darauf hindeuten, daß die Nothwendigkeit der Anmeldung nur bei der wirklichen Veräußerung und der wirklichen Errichtung

---

Emphyteuse und Superficies durch bloßen Vertrag constituirt werden;

3) daß selbst die Tradition, wenn gleich sie nicht in einem bloßen Vertrage besteht, doch jedesmal einen Vertrag enthält. (Savigny, System des heutigen Römischen Rechts. Bd. III. S. 313.) Denn ein „Vertrag ist die Vereinigung Mehrerer zu einer übereinstimmenden Willenserklärung, wodurch ihre Rechtsverhältnisse bestimmt werden." Zur Tradition als modus transferendi dominiio gehört aber wesentlich, daß der Trabent und der Acceptant darüber einig seien, daß Eigenthum übertragen und erworben werden solle.

2) C. C. C. Tom. III. S. 897.

Digitized by Google

dinglicher Rechte erforderlich sei. Die Ueberschrift lautet:

„Verordnung, die Alienir- und Versetzung der Bürgergüter betreffend."

Im Conterte heißt es unter Andern:

„und wir diejenige, so auf unbewegliche Bürgergüter ein jus in re erlanget, dadurch solcher Gestalt sicher zu stellen gemeinet sind, ꝛc.

Sonach glauben wir unsere Ansicht gerechtfertigt zu haben. Die practische Wichtigkeit liegt auf der Hand. Verträge wodurch sich jemand persönlich verpflichtet, bürgerliche Grundstücke auf einen Andern zu übertragen, sind schon ohne Anmeldung gültig. Setzt man nun den Fall, daß jemand etwa ein bürgerliches Grundstück verkauft, mit dem Verkaufe aber zugleich die Tradition verbindet [1]), so ist doch ohne geschehene Anmeldung nur letztere ungültig, der Kaufcontract ist natürlich gültig und klagbar. Dieses Resultat hat um so weniger Bedenken, als in der hier betrachteten Verordnung überall nicht der Gesichtspunct obwaltet, diejenigen, welche über unbewegliche Bürgergüter contrahiren, von Staatswegen zu bevormunden und sie gegen ihren eignen Leichtsinn zu schützen, wie dies bei so manchen Verordnungen über die Contracte der Bauern der Fall ist. Auch würde es keine geringe Inconsequenz sein, wenn Bürger, welche über die größten Summen durch jeden bloß mündlichen Vertrag gültig contrahiren können, bei Bürgergütern selbst vom geringsten Werthe, ohne besondere Förmlichkeit sich nicht gültig

1) Es kommt sehr häufig vor, daß die Tradition in den Kaufcontract in der Art aufgenommen wird, daß der Besitz durch ein constitutum possessorium übertragen wird.

Digitized by Google

verpflichten könnten. Zu dem zur Zeit der Erlassung der Verordnung vom 6. October 1712 schon allgemein gültig gewesenen Römischen Rechte paßt meine Ansicht mehr, als die entgegengesetzte, da immer im Zweifel diejenige Ansicht vorzuziehen ist, welche am wenigsten von dem bestehenden Rechte abweicht. Es hat allerdings viel für sich, daß die Anmeldung der Veräußerung bürgerlicher Grundstücke bereits vor Erlassung der Verordnung vom 6. October 1712 Herkommens war, wie dies die Einleitung dieser Verordnung ergiebt, welche es für einen Mißbrauch erklärt, daß diese Anmeldung nicht überall gehörig erfolge. Sodann möchte sich die Nothwendigkeit der Anmeldung an die nach dem Rechte des Mittelalters bei Veräußerung der Grundstücke stattgehabte gerichtliche Auflassung anschließen. Hier ist nun für uns das besonders von Interesse, daß schon nach dem Rechte des Sachsenspiegels der bloße außergerichtliche Vertrag, durch welchen sich jemand zur Uebertragung eines Grundstückes verpflichtete, rechtsverbindlich war, und daß daraus auf die Vollziehung der gerichtlichen Auflassung geklagt werden konnte [1]).

II. Wer ist zur Anmeldung verpflichtet?

Die Verpflichtung trifft beide Theile, denjenigen, welcher das Eigenthum überträgt, oder das dingliche Recht errichtet, und den Erwerber. Es folgt dies unumstößlich daraus, daß die bei nicht erfolgter Anmeldung eintretende Strafe („die Hälfte des Werths des also veräußerten Stücks") nach ausdrücklicher Vorschrift der Verordnung vom 6. October 1712 beide Theile trifft. Darum ist aber noch nicht gesagt, daß nun auch jedes Mal

1) Sachsenssp. Bd. 1. art. 9.

Digitized by Google

beide Theile die Anmeldung vornehmen müssen, vielmehr glaube ich, daß wenn einer in der gehörigen Art (cfr. weiter unten ad IV.) die Anmeldung vorgenommen hat, dem Gesetze ein Genüge geschehen ist, und daß sodann weder eine Strafe noch Nichtigkeit der Veräußerung eintritt. Nur wenn weder einer der beiden Theile, noch irgend ein Dritter, Namens derselben, auf gehörige Weise die Anmeldung vornimmt, trifft die Strafe beide, den Veräußerer und den Erwerber. Es ergiebt sich die Richtigkeit dieser Ansicht aus den Worten und aus der Absicht der Verordnung vom 6. October 1712.

Die betreffenden Worte lauten dahin:

„daß von nun an überall keine bürgerliche Häu-
„ser . . . . . ohne Vorwissen und vorherge-
„gangene Anmeldung an die ordentliche Stadt-
„obrigkeit . . . . . veräußert . . . . . werden
„sollen ꝛc.

Es wird also nicht gefordert, daß eine gewisse Person die Anmeldung vornehme, sondern sie wird, wie die Römer sagen würden, in rem gefordert, und es ist also genügend, wenn von einem von beiden Theilen die Anmeldung auf die gehörige Weise vorgenommen wird. Auch geht der Zweck der Verordnung überall nur dahin, daß die Heimlichkeit der Veräußerungen vermieden werde, und zu diesem Zwecke genügt die von irgend jemandem vorgenommene Anmeldung.

III. An welche Behörde gehört die vorgeschriebene Anmeldung?

Die Beantwortung dieser Frage hatte zur Zeit der Erlassung der fraglichen Verordnungen weit weniger Schwierigkeiten, als gegenwärtig. Die Verordnung vom

Digitized by Google

6. October 1712 nennt als diejenige Behörde, bei welcher die Anmeldung erfolgen muß:

„die ordentliche Stadt-Obrigkeit unter deren Ju„risdiction, oder in deren Feldmark das zu ver„alienirende Stück belegen.“

Nach diesen Worten ist es der städtische Magistrat bei welchem die Anmeldung erfolgen muß.

In der „renovatio“ vom 13. Januar 1733 und in der Verordnung vom 17. August 1739 wird denn nun auch der Magistrat geradezu als diejenige Behörde genannt, bei welcher die Anmeldung erfolgen muß. Gleiches geschieht in der für das Lüneburgische im Jahre 1736 erlassenen Verordnung. Wenn es in der Verordnung vom 6. October 1712 heißt:

unter deren Jurisdiction, oder in deren Feldmark das zu veralienirende Stück belegen,

so sollte hierdurch die Anmeldung auch für diejenigen Fälle an den Magistrat gewiesen werden, wo dem Magistrate entweder gar keine Jurisdiction zustand, [1]) oder wo sie ihm doch nicht über die ganze Feldmark zustand [2]). In

---

1) In der Neustadt Hannover z. B. stand früherhin dem Magistrate die Jurisdiction überall nicht zu, sondern diese stand dem Königlichen Gerichts-Schulzen-Amte in Hannover zu (Oesterley Handbuch des bürgerl. und peinlichen Proc. für das Kgr. Hannover. Bd. I. S. 268). In Pattensen war das Amt Calenberg wenigstens im Besitze der Jurisdiction, wenn gleich über das Recht gestritten wurde (ibid. Bd. 1. S. 282). Nach richtiger Theorie gehörte die in Frage seiende Anmeldung demnach in beiden Fällen an die Magistrate.

2) In manchen Städten hatte der Magistrat zwar innerhalb der Stadt, nicht auch in der städtischen Feldmark Jurisdiction. So in Münden (cfr. Oesterley. Bd 1. S. 400).

Digitized by Google

neueren Zeiten haben viele derjenigen Städte, auf welche die hier in Frage seienden Verordnungen anwendbar sind, bekannter Maaßen neue Verfassungsurkunden erhalten. Ueberall, wo den Städten die Gerichtsbarkeit blieb, wurde deren Verwaltung von der sonstigen Administration getrennt und einem besondern Stadtgerichte überwiesen [1]). Dadurch wurde es zweifelhaft, ob die Anmeldung an den Magistrat, oder an das Stadtgericht gehöre. Wie bedeutend diese Zweifel sind, möge aus folgendem Beispiele sich ergeben. In Göttingen, welche Stadt unterm 8. April 1831 ein Verfassungs-Reglement erhielt [2]) erfolgt auch seit dieser Zeit, gerade so wie früherhin, die Anmeldung der Veräußerung städtischer Grundstücke bei dem Magistrate. Dagegen ist es durchaus

---

1) In einigen größeren Städten steht neben dem Stadtgerichte ein „verwaltender" Magistrat, und die Mitglieder des Stadtgerichtes sind nicht zugleich Mitglieder des verwaltenden Magistrats. Das Stadtgericht und der verwaltende Magistrat zusammen bilden jedoch das „allgemeine Magistrats-Collegium", welchem aber nur ganz einzelne, bestimmt benannte Geschäfte zugewiesen sind. So ist es namentlich in Hannover, Göttingen und Hameln. In kleineren Städten dagegen besteht das Stadtgericht häufig lediglich aus dem Bürgermeister. Der Bürgermeister steht jedoch zugleich an der Spitze des (verwaltenden) Magistrates und ein von dem Stadtgerichte und dem (verwaltenden) Magistrate verschiedenes allgemeines Magistrats-Collegium kommt hier nicht vor.

2) Ebhardt Gesetze . . . aus dem Zeitraume von 1813 bis 1839. Bd. III. S. 506 ff. Göttingen gehört zwar zu denjenigen fünf Städten, für welche die Landesherrl. Verordn. vom 26. Januar 1753 erlassen worden ist, indessen durfte doch dieses Beispiel gewählt werden, weil in Beziehung auf die Frage, bei welcher Behörde die Anmeldung erfolgen muß, diese Städte nichts Besonderes haben.

Digitized by Google

nicht gebräuchlich, die Bestellung der Hypotheken auf städtische Grundstücke dem Magistrate anzuzeigen, vielmehr findet hier nur eine Anzeige bei dem Stadtgerichte behuf Eintragung in die Hypothekenbücher statt. Es hat offenbar seine Veranlassung in der

> Verordnung für die Provinzen, wo das gemeine Recht gilt, über die Zuständigkeit der Gerichte zu Bestellung der öffentlichen, die Abschaffung der gleichsam öffentlichen und die Controverse über den Rang der einfachen gesetzlichen Hypotheken, d. d. 13. Juni 1828,

daß die Anmeldung der Bestellung der Hypotheken bei dem Stadtgerichte erfolgt; allein diese Verordnung betrifft nur die Bestellung öffentlicher Hypotheken. Es ist nun gewiß, daß eine öffentliche Hypothek nothwendig bei dem Stadtgerichte angemeldet und in dessen Hypothekenbücher eingetragen werden muß. Allein es ist eben so ausgemacht, daß überhaupt gar keine Hypothek an bürgerlichen Grundstücken ohne die in den hier betrachteten Verordnungen des vorigen Jahrhunderts vorgeschriebene Anmeldung entstehen kann. Das Gesetz vom 13. Juni 1828 bestimmt nur diejenigen Formen, welche beobachtet werden müssen, damit eine Hypothek eine öffentliche werde, beseitigt aber keineswegs diejenigen Formen, welche beobachtet werden müssen, damit eine Hypothek überhaupt entstehen könne. Es sind also durch diese Verordnung auch diejenigen Vorschriften nicht aufgehoben, welche in den hier in Frage seienden Verordnungen in Betreff der Verpfändungen bürgerlicher Grundstücke enthalten sind. Wenn es nun theoretisch richtig sein sollte, daß die Anmeldung der Veräußerung bürgerlicher Grundstücke und der Errichtung dinglicher Rechte an den Magistrat und

Digitized by Google

nur an den Magistrat nicht auch an das Stadtgericht gehöre, so würde hieraus nothwendig folgen:

1) daß die beabsichtigte Bestellung einer Privathypothek an bürgerlichen Grundstücken bei dem Magistrate angemeldet werden müßte, und daß eine Anmeldung bei dem Stadtgerichte gar nichts fruchtete;

2) daß die Bestellung einer öffentlichen Hypothek an bürgerlichen Grundstücken zwar nicht von Statten gehen könne, ohne Anmeldung bei dem Stadtgerichte weil nur dadurch der Verordnung vom 13. Jun 1828 Genüge geleistet werden könnte, daß aber daneben, damit überhaupt irgend eine Hypothek entstehen könne, die Anmeldung bei dem Magistrate erforderlich sein würde.

In der Stadt Hannover ist es dagegen seit der Zeit, wo dieselbe eine neue Verfassung erhielt, gebräuchlich geworden, jede Anmeldung von Veräußerungen nicht bei dem Magistrate, sondern nur bei dem Stadtgerichte vorzunehmen. Es ist mir nun auch aus neueren Zeiten eine Entscheidung des Stadtgerichts alldort bekannt, welche in diesem Sinne erlassen ist, wogegen aber Königliche Justiz-Canzlei zu Hannover in einer Entscheidung in derselben Sache in der höhern Instanz angenommen hat, daß die in den betrachteten Verordnungen vorgeschriebene Anmeldung eben so wohl bei dem Magistrate, als auch bei dem Stadtgerichte gültig vorgenommen werden könne, da beide Behörden als städtische Obrigkeit zu betrachten seien.

Sehr wünschenswerth wäre es gewiß gewesen, wenn über diese so höchst zweifelhafte Frage eine gesetzliche Entscheidung erfolgt wäre. Dies ist jedoch nur in Betreff einiger kleineren Städte, denen keine Jurisdiction

Digitized by Google

zusteht, in der Art geschehen, daß die Anmeldung der Veräußerungen der Bürgergüter an die Magistrate gewiesen ist [1]). Es ist nun die Frage, an welche Behörde nach richtiger Theorie die nach den hier in Frage seienden Verordnungen nothwendige Anmeldung der Veräußerungen und Errichtung dinglicher Rechte an bürgerlichen Grundstücken gehöre.

Ich möchte glauben, daß der Magistrat die für die hier in Frage seienden Anmeldungen ausschließlich competente Behörde ist.

I. Daß der (verwaltende) Magistrat für diese Anmeldungen competent ist, dafür sprechen folgende Umstände:

a. passen die Worte unserer Verordnungen auf den Magistrat vollkommen. In der Verordnung vom 6. October 1712 wird die Behörde, bei welcher die Anmeldung erfolgen muß, mit den Worten:

> ordentliche Stadtobrigkeit, unter deren Jurisdiction, oder in deren Feldmark das zu veralienirende Stück belegen

bezeichnet. Die späteren Verordnungen nennen geradezu den Magistrat. Diese Ausdrücke passen jedenfalls auf den verwaltenden Magistrat, da dieser, abgesehen von der von seinem Geschäftskreise ausgenommenen Jurisdiction, für alle Fälle die Obrigkeit der Stadt in unterster Instanz ist.

b. Der Hauptzweck, welcher durch die fraglichen Verordnungen erreicht werden soll, ist die Inordnunghaltung

---

1) Für Burgdorf, Eldagsen, Pattensen, Elbingerode und Springe. C. Ebhardt, Gesetze Verordnungen und Ausschreiben ꝛc. Bd. III. S. 548, 557, 479, 487, 588.

Digitized by Google

der städtischen Cataster. Da nun die Führung der städtischen Cataster den verwaltenden Magistraten obliegt, so weis't auch dieser Zweck auf die Competenz der Magistrate hin.

c. Die übrigen Zwecke der Verordnung, daß nemlich die Eigenthümer der Grundstücke nicht mit der Zeit unbekannt werden, daß nicht dasselbe Grundstück an Mehrere veräußert werde, daß kein Grundstück über seinen Werth unterpfändlich verschrieben werde, können durch die Anmeldung bei dem Magistrate eben so gut gewahrt werden, als durch die Anmeldung bei dem Stadtgerichte [1]).

II. Daß der Magistrat aber auch ausschließlich competent sei, dürfte sich aus Folgendem ergeben:

a. Man kann das Stadtgericht, welchem doch nur ein einzelner Zweig der öffentlichen Verwaltung, die Jurisdiction überwiesen ist, nicht die ordentliche Stadtobrigkeit nennen, da dieser Ausdruck nur auf diejenige Behörde paßt, welche die regelmäßige Behörde unterster Instanz ist. Das ist aber nur der Magistrat.

b. Es würde offenbar der Hauptzweck der Verordnung, die Inordnunghaltung der Cataster, gänzlich verfehlt werden, wenn es den Parteien frei stände, beliebig bei dem Magistrate, oder bei dem Stadtgerichte die Anmeldung vorzunehmen.

---

1) Von selbst versteht es sich übrigens, daß die Anmeldung einer bestellten Hypothek bei dem Magistrate nur zur Begründung der Hypothek überhaupt genügt. Soll eine öffentliche Hypothek begründet werden, so würden natürlich auch die Vorschriften der Landesherrl. Verordnung vom 13. Juni 1828 zu beobachten sein. Diese Verordnung verlangt aber die Eintragung der Hypothek in die Hypothekenbücher des competenten Gerichtes.

Digitized by Google

c. Auch die übrigen Zwecke könnten nicht gehörig erreicht werden, wenn die Parteien wählen könnten, ob sie bei dem Magistrate, oder bei dem Stadtgerichte die Anmeldung vornehmen wollen.

Zu dem hier ausgesprochenen Resultate paßt noch folgender mir bekannter Umstand.

In der Stadt Göttingen bestand im Grunde genommen schon vor Einführung der neuen Verfassung ein besonderes Stadtgericht unter dem Namen „Civilgericht." Dieses bestand aus den Mitgliedern des Magistrates unter Vorsitz des Königlichen Gerichtsschulzen. Zu dem Magistrate gehörte letzterer überall nicht. Die vorschriftsmäßige Anmeldung der Veräußerung städtischer Grundstücke fand nur bei dem Magistrate und nie bei dem Civilgerichte statt.

IV. Wie muß die Anmeldung erfolgen?

Was die Art der vorzunehmenden Anmeldung anlangt, so können wir uns hier darauf beschränken, die Bestimmungen der verschiedenen hier einschlagenden Verordnungen hervorzuheben, und einige Bemerkungen daran anzuknüpfen. Zunächst wollen wir nur die Fürstenthümer Calenberg, Göttingen und Grubenhagen berücksichtigen und am Ende über die für das Lüneburg'sche im Jahre 1736 besonders erlassene Verordnung Einiges hinzufügen.

In der Verordnung vom 6. October-1712 heißt es:

> daß von nun an überall keine bürgerliche Häuser u. s. w. . . . . ohne Vorwissen und vorhergegangene Anmeldung an die ordentliche Stadtobrigkeit . . . . . veräußert u. s. w.

In der „renovatio" vom 17. Januar 1733 kommt in dieser Rücksicht folgende Bestimmung vor:

Digitized by Google

Wogegen dann aber unser ernster Wille und Meynung ist, daß diese unsere renovirte Verordnung zu Uebersetz- und Beschwerung derer Contrahenten mit Gerichtssporteln in keine wege gemißbrauchet, sondern wenn ein Contract produciret und nicht expresse eine gerichtliche Confirmation darüber gesuchet wird, als welche nach Maaßgebung der jedes Orts approbirte Taxe zu bezahlen ist, bei denen Schreibereien sofort ein Extract davon, soviel dessen zur Richtighaltung der Catastrorum und Direction derer bei den bürgerlichen Cassen bestellten Einnehmer nöthig, gemachet, über sothaner geschehener Präsentation des Contracts unter gewöhnlicher Unterschrift des Raths ein Document, entweder auf den Contract oder besonders geschrieben, wie es die Contrahenten am liebsten sehen, ertheilet und davor nicht mehr als vier Gutegroschen durch die Bank, es mag das Pertinens, so der Contract angehet, viel oder wenig betragen, genommen, auch der Contract sofort zurückgegeben werden solle.

(Schluß folgt.)

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. I. Heft. № 3.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die bei der Veräußerung und Verpfändung bürgerlicher Grundstücke in den althannoverschen Provinzen vorgeschriebene Anmeldung bei der städtischen Obrigkeit.

(Vom Herrn Dr. jur. S. Benfey in Göttingen).

(Schluß)

In der Verordnung vom 17. August 1739 heißt es endlich:

„Die Magistrate in denen Städten haben aber „hiermit Befehl, alle die ihnen geschehende An„meldungen von dergleichen Veränderungen ge„hörig ad acta zu verzeichnen, damit, wenn je„mand, dem es zu wissen gebühret, sich darnach „erkundiget, das erforderliche obrigkeitliche Zeug„niß ertheilet werden könne."

An diese Bestimmungen knüpfen sich folgende Bemerkungen an:

I. Daß eine Confirmation der Veräußerungen nicht verlangt werde, ergiebt nicht bloß der Umstand, daß keine der Verordnungen sie vorschreibt, sondern auch positiv die aus der Verordnung vom 17. Januar 1733 hervorgehobene Bestimmung.

Digitized by Google

II. Den Contrahenten ist lediglich die Anmeldung der Veräußerung oder der Errichtung des dinglichen Rechtes vorgeschrieben, jedoch in der Art, daß die Anmeldung der Veräußerung vorhergehen soll (cf. die oben angezogenen Worte der Verordn. vom 6. October 1712). Uebrigens dürfte es nicht zu bezweifeln sein, daß durch eine nachher erfolgende Anmeldung die Veräußerung convalescire.

III. Den Magistraten wird es zur Pflicht gemacht, über die geschehene Anmeldung das Nöthige zu den Acten zu bringen und über die geschehene Anmeldung eine Bescheinigung zu ertheilen. Regelmäßig wird der Magistrat diese Pflicht nicht unerfüllt lassen und auch die Parteien, welche bei deren Erfüllung interessirt sind, werden über deren Erfüllung wachen. Allein gedenkbar ist der Fall, daß der Magistrat, ungeachtet einer geschehenen Anmeldung, das, was ihm obliegt, zu thun unterläßt. Diese Unterlassung Seitens des Magistrats kann nun, wie ich glaube, auf den Rechtsbestand der Veräußerung keinen nachtheiligen Einfluß üben. Denn nur für den Fall der nicht erfolgenden Anmeldung bestimmen die fraglichen Verordnungen, daß die Veräußerungen und Errichtungen dinglicher Rechte nichtig sein sollen, wogegen von der Beobachtung oder Nichtbeobachtung desjenigen, was den Magistraten obliegt, nichts weiter abhängig gemacht worden ist.

IV. Es könnte die Frage entstehen, ob es zum Wesen der von den Contrahenten vorzunehmenden Anmeldung gehört, daß dieselben einen schriftlichen Contract vorlegen. Man könnte vielleicht geneigt sein, dies nach der hervorgehobenen Bestimmung der renovatio vom 17. Januar 1733 anzunehmen. Allein da nach

Digitized by Google

gemeinem Rechte eine Veräußerung unbeweglicher Sachen und die Errichtung dinglicher Rechte an solchen auch ohne schriftlichen Contract gültig erfolgen kann, da das hannoversche Landesrecht in Betreff der hier in Frage seienden Landestheile hieran nichts ändert, so kann wenigstens in dem Falle, wo ohne schriftlichen Contract eine Veräußerung vorgenommen wird, die Vorlegung eines Contractes zum Wesen der Anmeldung nicht gehören, vielmehr muß es genügen, wenn beide Theile [1]) das nach den Zwecken der Verordnung Wesentliche [2]) dem Magistrate zur Anzeige bringen. Kann man hiernach nicht sagen, daß überhaupt die Ueberreichung eines schriftlichen Contractes zum Wesen der Anmeldung gehöre, so ist auch kein Grund vorhanden, sie dann als wesentlich zu betrachten, wenn, wie dies freilich meistens der Fall sein wird, über die Veräußerung eines unbeweglichen Bürgergutes schriftlich contrahirt worden ist. Die hervorgehobene Stelle der „Renovatio" vom 17. Januar 1733 enthält keineswegs die Vorschrift, daß der schriftliche Contract producirt werden solle, sondern die

1) Die Anzeige des einen Theiles allein, würde bei einem bloß mündlich abgeschlossenen Rechtsgeschäfte bei dem Magistrate keine genügende Ueberzeugung, daß die Veräußerung erfolgt sei, hervorbringen.

2) Hierzu genügt bei einer Eigenthumsübertragung schon, wenn nur der Obrigkeit angezeigt wird, welches Grundstück übertragen, von wem, und auf wen es übertragen werde. Es dürfte gar nichts darauf ankommen, ob auch dem Magistrate etwa der Kaufpreis und sonstige Bedingungen der Uebertragung angezeigt werden. Bei einer Verpfändung würde es dagegen nach dem Zwecke unserer Verordnungen wesentlich sein, daß zugleich die Schuld, für welche das Grundstück verpfändet worden ist, genügend bezeichnet werde.

Digitized by Google

Bestimmung, wie der Magistrat zu verfahren habe, „wann ein Contract producirt" worden ist.

In der für das Fürstenthum Lüneburg besonders im Jahre 1736 erlassenen Verordnung wird zunächst die wörtlich wiederholte Verordnung vom 6. October 1712 auf das Fürstenthum Lüneburg und die incorporirten Grafschaften extendirt, sodann aber Folgendes hinzugefügt:

„So ordnen und wollen Wir hiermit und in Kraft dieses, daß obinserirter Verordnung nicht allein von jedermänniglich, welcher über bürgerliche Güter dergleichen Contracte, die ein jus in re conferiren, schließet, nicht weniger von Unsern Justiz-Collegiis, Beamten, Magistraten und Gerichten, bei denen vorfallenden Processen in judicando, nachgegangen werde, sondern wir gebieten auch denen sämmtlichen Advocatis und Notariis, welche von denen Contrahenten zu Aufsetzung derer Contracte gebrauchet werden, ernstlich und bey Sechs Rthaler Strafe, welche jedes Orts Obrigkeit, so zur Perception derer Strafen berechtiget ist, heimfallen soll, daß sie die Contrahenten ihrer Schuldigkeit, wegen Anmeldung dieses negotii bei denen Magistraten erinnern und denen Contracten die Clausel einfließen lassen, daß solche nicht ehender, als nach geschehener solcher Anmeldung und erfolgter Confirmation gültig sein sollen.

Und wie der Endzweck dieser Verordnung unter andern dahin gehet, damit durch dergleichen heimliche an Fremde, so keine Bürger sein, oder außerhalb der Stadt, oder unter einem andern Gerichtszwange wohnen, geschehene Veräußerungen der Bürgergüter die Bürgerschaft und Cämmerei nicht geschwächet, noch die davon gehörige Schosse und andere onera publica denen Städten entzogen, oder doch deren Erhebung schwer

Digitized by Google

gemacht werden möge: So wird denen sämmtlichen Magistraten hiermit ernstlich befohlen, in dergleichen Veräalienirung der unbeweglichen Bürgergüter, an solche Personen, so keine Bürger seyn, nicht ehender zu willigen, bevor wegen künftiger und richtiger Abführung, der sämmtlichen auf solche Bürgergüter haftender onerum publicorum, hinreichende Caution oder sonstige Sicherheit der Stadt bestellet worden."

Das Eigenthümliche ist hier, daß nach dieser Verordnung die Confirmation der Veräußerungen nothwendig scheint, dann allermindestens, wenn die Veräußerung städtischer Grundstücke an jemand geschieht, welcher nicht Bürger der Stadt ist.

II. Rechtsfall über die, im eilften Jahrgange dieser Zeitung. Heft 1. pag. 134 aufgestellten beiden Fragen:

1) Was ist hinsichtlich der Befugniß, nach abgelaufener Beweisfrist neu aufgefundene Additional-Zeugen zu produciren, Rechtens?

2) Ist dabei nöthig, ausdrücklich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, gegen die abgelaufene Beweisfrist zu bitten?

(Von dem Herrn Advocaten Th. Beste in Celle).

Es traten in einer bei Königlicher Justiz-Canzlei zu Celle ventilirten Sache der Gemeinde Calberlah und Allerbüttel, Klägerinnen, wider den Anwalt des Jagdamts

Digitized by Google

Sifhorn, Beklagten, wegen Entschädigung für erlittenen Wildschaden aus den Jahren 1833 und 1834, erstere nach Erledigung das vom Beklagten gegen das Interlocut vom 17. März 1837 zur Hand genommenen Rechtsmittels der Leuterung ihren Beweis durch mehrere Zeugen am 7. Mai 1838, und letzterer seinen Gegenbeweis vermittelst mehrerer Zeugen und Urkunden am 26. November desselbyn Jahres an, indem ihm bis zum 21. December desselben Jahres eine Fristverlängerung bewilligt war. Nach beiderseits, resp. am 26. November 1838 und 6. April 1839 verhandelter Vernehmlassung auf diese beiden Beweisantretungen wurde, laut Erkenntnisses vom 15. Januar 1840, der eine Gegenbeweiszeuge des Beklagten als gänzlich unzulässig erkannt. Gegen diesen Bescheid legte Beklagter die Leuterung ein, entsagte solcher aber wiederum unterm 18. März desselben Jahrs, und benannte zugleich für den als plane inhabilis verworfenen Zeugen ohne Weiteres zwei andere als Additional-Gegenbeweiszeugen mit der Bitte, den Klägerinnen dieses zur Erklärung mitzutheilen. Dieser Bitte wurde auch laut Decrets vom $\frac{30.\ \text{März}}{6.\ \text{April}}$ desselben Jahres Statt gegeben. Hiergegen aber machten die Klägerinnen eine Vorstellung in vim leuterationis, und führten wegen Nichtstattnehmigkeit der in gegenwärtiger Lage des Processes geschehenen Production jener Additional-Gegenbeweiszeugen folgende Gründe dahin an: 1) weil hier der Gegenbeweistermin mittelst Bescheides vom 17. November 1838 schon seit dem 21. December desselben Jahrs, also seit einem ganz- und einem vierteljährigen Zeitraume abgelaufen sei; 2) vom Beklagten keine erhebliche Restitutionsgründe angeführt seien; 3) dieser sich zugleich nicht zur eidlichen Versicherung, die Additional-Zeugen

Digitized by Google

erst nach Ablauf des fraglichen Termins kennen gelernt zu haben, angeboten, und endlich 4) um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die abgelaufene Beweisfrist ausdrücklich nicht gebeten habe.

Denn ad 1) schreibe der Art. XXII. der Celle'schen Canzlei-Ordnung ausdrücklich vor, daß Beweistermine präjudiciell seien, und alle ferneren dilationes probandi abgeschnitten sein sollen. Es würde also geradezu gegen diese positive Vorschrift gehandelt werden, wenn hier nach einem so bedeutenden Ablaufe des Beweistermins ohne Weiteres die fraglichen Zeugen zugelassen werden sollten.

ad 2) bestimme sowohl die Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung, Thl. 2. Tit. 8. Sect. 1. §. 15. als auch die Celle'sche Hofgerichts-Ordnung Tit. XIII. §. 2., daß nach verflossenem Beweistermine dem Beweisführer ohne Beibringung erheblicher Ursachen, andere oder mehrere Zeugen, ob er ihm gleich solches vor Ablauf des termini probatorii bedingt, anzugeben nicht zugelassen werden solle, es wäre denn in causis minorum, universitatum und dergleichen, da das beneficium restitutionis in integrum statt habe, wobei die Admittirung der neuen Zeugen der richterlichen Ermäßigung anheim gestellt sein solle.

Der Beklagte sei nun weder ein minor, noch einer, der mit diesem gleiche Rechte habe, noch mache er eine universitas aus, noch habe er irgend ein Moment angeführt, welches das beneficium restitutionis etc. gegen den obigen so bedeutenden Ablauf der Beweisfrist begründen könnte.

Sage ferner zwar jene Hofgerichts-Ordnung §. 3. desselben Titels, daß dem Producenten, falls demselben

Digitized by Google

vor oder wärenden examine die Zeugen alle oder etliche derselben mit Tode abgingen, post lapsum termini probatorii novos testes in locum demortuorum anzugeben gestattet werden solle; so könne jedoch diese Vorschrift auf den vorliegenden Fall gar keine Anwendung finden. Denn dem Beklagten sei keiner der von ihm vorgeschlagenen Zeugen vor dem Verhöre gestorben, sondern einer derselben nur als ein plane inhabilis testis verworfen. Ein solcher Zeuge könne einem mit Tode abgegangenen Zeugen nicht gleichgestellt, mithin dem Beklagten nicht erlaubt werden, für jenen zum Zeugnisse als gänzlich unfähig verworfenen Zeugen zwei andere in Vorschlag zu bringen.

ad 3) Gesetzt nun der Fall, der Beklagte hätte erhebliche zur fraglichen Restitution ermächtigende Ursachen dargethan, so wie jener §. 3. würde analogiter auf den Fall, wo ein Zeuge vor dem Verhöre als gänzlich unfähig verworfen sei, angewendet; so müßte jedoch der Beklagte auch noch hier, wo die beiden vorgeschlagenen Zeugen als testes noviter reperti anzusehen sein würden, zuvor eidlich zu erhärten haben, daß er vor dem Ablaufe des Beweistermins keine Kenntniß und Wissenschaft von jenen beiden Zeugen gehabt habe; mithin verpflichtet gewesen sein, sich zur Ausschwörung dieses Eides zuvor anzubieten.

cf. Pufend. Proc. Civ. P. 3. Cap. 6. §. 19.
Glück, Comment. Thl. 22. pag. 188.

ad 4) Stehe nach den Rechten ausdrücklich fest, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eine Wohlthat sei, die Niemandem ipso jure zustehe, sondern um deren Ertheilung man bitten müsse, diese also von richterlichem Amtswegen nach der Regel „beneficia nemini

Digitized by Google

obtruduntur," nicht ertheilt werden dürfe und könne; so sei es auch erforderlich, daß der Beklagte ausdrücklich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die hier abgelaufene Beweisfrist zu bitten gehabt hätte.

Wollen zwar von Bülow und Hagemann Bd. 4. Erört. 44. S. 241 die Vernachlässigung des ausdrücklichen Gesuches um Restitution verzeihen, wenn zu diesem Zwecke paßliche Gründe vorhanden seien, d. h. wenn der Richter sich aus die Sachlage überzeuge, daß er die Restitution ertheilen müsse, sobald die Partei das Gesuch um selbige nachhole, oder wie Glück (Comment. §. 433.) sich ausdrücke, wenn aus den Acten klar erhelle, daß die Partei außer aller Schuld sei, und diese auch, um den Proceß fortsetzen zu können, wünschen müsse; so würden jedoch diese Grundsätze, wenn sie hier ihre Anwendung finden sollten, einen gewaltigen Anstoß gegen die oben erwähnten Proceßvorschriften und Rechtsprincipien nehmen. Gegen gesetzliche Vorschriften aber, so lange diese klar und deutlich wie hier, das Wort reden, können und dürfen jene doctrinellen Grundsätze keinen Anklang finden.

Aus diesen Gründen baten die Klägerinnen um Zurückweisung der fraglichen Additional-Gegenbeweiszeugen und um Verurtheilung des Gegners in die Kosten.

Hierauf erkannte Königliche Justiz-Canzlei zu Celle unterm 16. Sept. 1840 dahin:

> wie der Antrag auf Zulassung der denominirten Additional-Gegenbeweiszeugen nach längst abgelaufenem Gegenbeweistermine sich als unzulässig darstellt, so wird Beklagter damit ausgeschlossen, und in die dadurch veranlaßten Kosten verurtheilt.

Gegen diesen Bescheid stellte der Beklagte in vim leuterationis vor. Es habe seine Richtigkeit:

Digitized by Google

a. daß die Gegenbeweisfrist bei Einreichung seiner Entsagung ꝛc. ꝛc. vom 18ten März 1840 verstrichen wäre, und

b. von ihm nicht ausdrücklich um Einsetzung in den vorigen Stand nachgesucht sei. Dieses schien ihm indessen auch keinesweges erforderlich, weil die von ihm bezeichnete und aus den Acten constirende Thatsache der Verwerfung des Gegenbeweiszeugen qu. einen genügenden Grund der Zulassung der diesseitigen Additional-Gegenbeweiszeugen um so mehr in sich faßte, als zur Zeit noch keine Zeugenaussagen in diesem Rechtsstreite eröffnet seien.

cf. von Bülow und Hagem. pract. Erört. Bd. 4. Erört. XLIV.

c. Imgleichen könne ihm auch nicht vorgeworfen werden, daß er durch Denomination der Additional-Gegenbeweiszeugen die Sache in die Länge zu ziehen beabsichtigt habe. Denn er habe bereits am 28. Januar 1840 über den Inhalt des Beschlusses vom $\frac{15}{18}$ ejusd. m. et a. an Königliche Domainen-Cammer berichtet, und wenn er erst unterm 14. März desselben Jahrs instruirt wurde, die beiden Additionalzeugen zu denominiren, so konnte er seine Entsagung ꝛc. vom 18. ejusdem nicht wohl früher, als geschehen, einbringen.

Er bat um Zurücknahme des beschwerenden Bescheides und um Zulassung der betreffenden Zeugen unter Verurtheilung der Klägerinnen in die Kosten.

Eventuell suchte der Beklagte ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dahin zu begründen: 1) daß die Versäumung der Frist keinesweges seiner Nachlässigkeit, sondern lediglich der unvorherzusehenden

Digitized by Google

Verwerfung des Zeugen qu. als eines inhabilen Gegenbeweiszeugen zuzuschreiben sei, und 2) daß der den Fiscus repräsentirenden Königlichen Domainen-Cammer nach einer bei allen deutschen Gerichtshöfen herschenden Praxis

cf. Hofacker in principiis juris civilis. Tom. II. §. 832.

die Rechte der Minderjährigen in der Materie über die Wiedereinsetzung in den vorigen Staad zugestanden werden, und eine solche Wiedereinsetzung des Domanii in den vorigen Stand, sich in diesem Falle um so mehr unbedenklicher darstelle, als die klagenden Eingesessenen keinesweges Rechte der Gemeinden Calberlah und Allerbüttel, sondern, des ihnen gestatteten consortii litis ungeachtet, nur den angeblich von einzelnen Eingesessenen durch Wildfraß erlittenen Schaden, mithin jura singulorum durch die erhobene Klage verfolgen.

Er bat praevia restitutione in integrum contra lapsum termini reprobatorialis die denominirten Additional-Gegenbeweiszeugen annoch zuzulassen, und wegen deren Abhörung die erforderlichen Verfügungen zu erlassen.

Hierauf ließen sich die Klägerinnen dahin vernehmen:

A. hinsichtlich der angebrachten Leuterung der Beklagten.

ad a. Es sei unrichtig, daß die Gegenbeweisfrist erst am 18. März 1840 abgelaufen sei, vielmehr schon laut des Bescheides vom $\frac{1}{2}\frac{7}{3}$ Nov. 1838 mit dem 24. Dec. desselben Jahrs. Bis zu dieser Zeit sei dem Beklagten die Gegenbeweisfrist verlängert, und nicht bis zum 18. März 1840, wo er der gegen den Bescheid vom 15. Januar desselben Jahrs ergriffenen Leuterung entsagt habe. Auch dieser Bescheid habe keine Verlängerung

Digitized by Google

der Gegenbeweisfrist gewährt, sondern nach längst abgelaufenem Gegenbeweistermine, den Gegenbeweiszeugen qu. als gänzlich unfähig verworfen.

ad b. Es sei nach den bereits von Klägerinnen in ihrer obigen Vorstellung sub № 4. angegebenen Gründen eine ausdrückliche Bitte um Einsetzung in den vorigen Stand, gegen die abgelaufene Beweisfrist von Seiten des Beklagten hier erforderlich, und es könne der Umstand, daß zur Zeit der Verwerfung jenes Zeugen noch keine Zeugenaussagen in diesem Rechtsstreite eröffnet seien, jene Bitte als nicht nothwendig darstellen. In den Gesetzen sei eine solche Ausnahme nicht begründet, und wolle zwar der gegenseits citirte Schriftsteller eine solche machen, so füge er jedoch hinzu, falls der Ablauf des Beweistermins nicht zu bedeutend sei. Dieser sei aber, wie oben gezeigt, sehr bedeutend.

ad c. Habe der betreffende Bericht freilich nicht früher abgestattet werden können, so sei jedoch die in dem Berichte vom Beklagten gestellte Anfrage: „ob Königliche Domainen-Cammer noch Gegenbeweiszeugen habe?“ viel zu spät nach dem bereits so lange abgelaufenen Beweistermine geschehen. Denn ein Beweisführer sei nach den processualischen Vorschriften verbindlich, sämmtliche Beweismittel, die er in Händen habe, und wovon er Kenntniß erlangen könne, vor dem Ablaufe der Beweisfrist, beim gänzlichen Verluste derselben, anzuzeigen, und könne ihm nicht das obige Erkenntniß vom 15. Januar 1840 das Recht geben, nach einem Verlaufe von einem Jahre und dreien Monaten noch Zeugen ohne allen rechtlichen Grund zu produciren. Es müsse daher den Beklagten unbedingt der Vorwurf des verzögerten Processes treffen.

Digitized by Google

Sie baten die Leuterung des Beklagten zu verwerfen. R. E.

B. Hinsichtlich des eventuellen Gesuches, um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, stellten die Klägerinnen vor:

ad 1. Wolle man diesen vom Beklagten angegebenen Grund annehmen, so würden dadurch die nachtheiligsten Folgen entstehen, indem eines Theils Zeugen, wenn jedesmal neue für die verworfenen wiederum angegeben werden dürften, in infinitum denominirt werden, und andern Theils die Rechte, welche der, dem Beweisführer gegenüberstehende Theil per lapsum termini probatorii wohl erworben habe, stets wieder entrissen würden. Könne den Beklagten also aus diesen Gründen die unvorherzusehende Verwerfung des fraglichen Zeugen gegen die Versäumniß der betreffenden Frist nicht schützen, so müsse auch solche Versäumniß seiner Nachlässigkeit zuzuschreiben sein, und zwar um so mehr, da er von beiden Zeugen, die von ihm nirgends in den Acten als gegenwärtig erst neu aufgefunden angegeben, schon vor dem Ablaufe der fraglichen Beweisfrist durch die Königliche Domainen-Cammer hätte in Kenntniß gesetzt werden können, falls er zu der Zeit angefragt hätte. Dieses sei unterlassen, also müsse angenommen werden, daß Beklagte auf alle übrigen Beweiszeugen stillschweigend verzichtet habe.

ad 2. Weder nach den römischen Gesetzen, noch nach der vaterländischen Praxis werde der, den Fiscus repräsentirenden Königlichen Domainen-Cammer die Rechte der Minderjährigkeit zugestanden. Auch die vom Beklagten angeführte Stelle bei Hofacker schreibe dem Fiscus gar nicht die bezüglichen Rechte zu, sondern nur den

Digitized by Google

universitatibus, deren Angelegenheiten durch Vorsteher besorgt werden.

cf. Thibaut, Pand.-Syst. §. 1009. in fine 7. Ausg. v. Wening-Ingenheim III. Bd. §. 556. in fine 3. Ausg.

Zwar geben die Gesetze dem Fiscus viele Vorrechte und Privilegien bei verschiedenen Rechtsverhältnissen und Geschäften, allein Rechte, welche den Minderjährigen gewährt werden, nicht. Gesetzt auch, es würden ihm solche beigelegt, so könnten sich diese aber niemals auf die Domainen-Cammer erstrecken, da diese nur eine verwaltende Behörde des Fiscus sei, und jene Rechte dem Fiscus, als solchen nur allein an sich selbst zustehen würden. Wollte man auch solches nicht annehmen, so würde der Königlichen Domainen-Cammer nur dann erst die Restitutions-Wohlthat zuertheilt werden können, wenn die, durch die obige Versäumniß der Beweisfrist entstandene Läsion nicht durch eigene Schuld derselben veranlaßt sein würde. Die selbst verschuldete Läsion nun lasse dem Verletzten die Restitutions-Wohlthat nicht angedeihen.

cf. fr. 7. D. IV. 4. und fr. 26. D. IV. 6.

Wie sehr aber eine solche Schuld hier deutlich vorliege, sei in den obigen Ausführungen genügend dargeget. Sie baten: die vom Beklagten nachträglich erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wegen Unerheblichkeit der angeführten Restitutionsgründe als unzulässig zu erklären.

Unterm 3. September 1841 wurde zum Bescheide gegeben:

Demnach, wenn auch erst durch die in dem Bescheide vom 15. Januar 1840 erfolgte Verwerfung des als Gegenbeweismittel in Vorschlag

Digitized by Google

gebrachten N. N., für den Beklagten das Bedürfniß entstand, an dessen Stelle einen oder mehrere andere Zeugen zu benennen, solches auch noch vor Ablauf der zur Rechtfertigung der gegen den Bescheid vom 15. Januar 1840 eingewandten Leuterung erbetenen Frist geschah, dennoch wegen des damals seit längerer Zeit bereits erfolgten Ablaufs der zu Antretung des Gegenbeweises frühenhin gesteckten Frist, die nachträglich erfolgte Benennung zweier Gegenbeweiszeugen als rechtlich unstatthaft erscheint, indessen eventuell nachträglich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Beweisfrist gebeten worden;

so wird zwar die gegen den Bescheid vom 16. September 1840 eingewandte und gerechtfertigte Leuterung, unter Verurtheilung des Beklagten und Leuteranten in die Kosten dieser Leuterungs-Instanz, als unerheblich damit verworfen, indessen dem gegen den Ablauf der Gegenbeweisfrist nachträglich angebrachten Restitutions-Gesuche Statt gegeben; und wie nunmehr die unterm 18. März 1840 in Vorschlag gebrachten Additional-Gegenbeweiszeugen N. N., unter in soweitiger Beiseitesetzung des Decrets vom 16. September 1840, zu Ablegung eines Zeugnisses annoch zugelassen werden, als hat jedoch Beklagter die durch die nachträgliche Benennung dieser Zeugen bis jetzt erwachsenen Kosten, incl. der Kosten dieser Leuterungs-Instanz resp. selbst zu tragen und zu erstatten.

Gegen dieses Erkenntniß beruhigte sich der Einsender Dieses, indem ihm gerade in einer gleichzeitig

Digitized by Google

verhandelten andern Sache der Dorfschaften Calberlah und Allerbüttel, jetzt verschiedener Eingesessenen zu Calberlah allein, Kläger, wider den Anwalt des Jagdamts Gifhorn, Beklagten, wegen Entschädigung für erlittenen Wildschaden in den Jahren 1834 und 1835, in welcher er mittelst der Leuterung fast dieselben obigen Gründe ausgeführt hatte, ein Erkenntniß unterm 15. November 1841 von demselben Gerichte, des Inhalts wurde:

> Nachdemmalen die gegen die mediante restitutione geschehene Zulassung der Additional-Gegenbeweiszeugen wiederholt vorgebrachten Einwendungen sich als völlig unerheblich darstellen, so behält es, unter Verwerfung der erhobenen Beschwerden, bei dem decreto contra quod lediglich sein Bewenden.

Miscelle.

Im ersten Decennium dieses Jahrhunderts hatte der Eigenthümer eines Patrimonialgerichts, bei welchem ein Justitiar angestellt war, selbst Gericht gehalten und dem einen der streitenden Theile anbefohlen, sofort sein Haus abzureißen.

Dieser suchte in einem Schriftsatze die Gesetzwidrigkeit dieses Verfahrens darzuthun; erhielt aber von dem Justitiar einen abschlägigen Bescheid, welcher bloß dadurch motivirt wurde,

> daß der Hr. N. N. mehrere Jahre in einem der höhern Landes-Justiz-Collegien gesessen, folglich wissen müsse, was den Rechten gemäß sei.

Das Obergericht der Provinz cassirte beide Verfügungen.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung

für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. I. Heft. № 4.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Vergütung von Terminsgebühren neben den Diäten für Advocaten bei auswärtigen Terminen im Bezirke der Justiz-Canzlei zu Hannover.

In Betreff dieses Gegenstandes erließ die Justiz-Canzlei zu Hannover am 3. Nov. 1841 folgendes Rescript an das Amt Wennigsen:

Laut einer vom hiesigen Advocaten August Rautenberg bei Uns eingebrachten Beschwerde hat das Königl. Amt ad acta des Querulanten, als Administrators des von Münchhausen'schen Guts Bettensen, Imploranten, wider den Vollmeier Christoph Neddermeyer in Argestorf, Imploraten, wegen Wegegerechtigkeit, dem Beschwerdeführer, mittelst Decrets vom 18. Juni 1841, die von demselben außer 3 ℛ Diäten noch berechneten 18 ℳ an Terminsgebühren gestrichen. Da nun aber eine Belohnung des Sachführers für die Abhaltung des Termins sich deshalb als angemessen darstellt, weil die zugebilligten Diäten nur als Entschädigung für gehabte Zehrungskosten und Zeitverlust anzusehen sind, so wird das Königliche Amt, falls die der Beschwerde zum Grunde gelegten vorstehenden Thatsachen richtig angegeben worden,

Digitized by Google

hierdurch angewiesen, dem Querulanten die fraglichen Terminsgebühren, außer den erwähnten Diäten, annoch zuzubilligen, im entgegengesetzten Falle aber desfallsigen Bericht anhero abzustatten.

Hannover, den 6. Nov. 1841.

Königliche ꝛc. Justiz-Canzlei.
An
Königl. Amt Wennigsen.

Das Amt Wennigsen nahm darauf durch Bescheid vom 14. November 1841 die erkannte Moderatur zurück.

II. Der Frachtbrief, in seiner rechtlichen Bedeutung und seinen rechtlichen Folgen,

beleuchtet vom Herrn Advocaten Matthaei zu Harburg.

Es ist bekannt, daß der Frachtbrief, la lettre de voiture, (bei den Schiffern, welche zur See fahren, das Connossement, Connoissement, Police de chargement, welches aber ganz anderer rechtlicher Natur ist), das einzige Document ist, welches regelmäßig bei der Spedition zwischen Spediteur und Fuhrmann oder Schiffer aufgenommen wird. Auch zwischen dem Spediteur und dessen Committenten oder anderen Zwischenhänden bildet der Frachtbrief, wo nicht häufig das einzige, doch fast immer das Hauptdocument, welches deren wechselseitige Rechte und Pflichten bestimmt. Mündliche Verabredungen kommen hier, außer etwa wo Litzenführer als Vermittler eintreten, selten vor und es ist sehr gewöhnlich, daß die Güter mit directen, d. h. von den Absendern selbst ausgestellten Frachtbriefen begleitet werden.

Digitized by Google

wo dann der, der Versendung sich unterziehende, Spediteur von selbst zur Erfüllung aller Bedingungen der Frachtbriefe auch gegen die Absender verpflichtet wird, wenn auch weder mündliche noch schriftliche Verabredungen stattgefunden haben. *)

Der Frachtbrief bildet also die Grundlage aller Spedition und es wird daher nicht ohne Interesse sein, ihn von den hauptsächlichsten Seiten einer näheren Beleuchtung zu unterziehen.

Es enthält nun dieses Document, welches zwar stets sehr kurz ist, dennoch den ganzen Fracht-Vertrag mit allen seinen Bedingungen, wesentlich insbesondere

1) ein Verzeichniß der Güter, welche,
2) Angabe der Lieferzeit, worin,
3) des Lohnes, wofür, und
4) des Orts und Empfängers, wohin und an wen sie geliefert werden sollen, **) und es dient zugleich

*) Bleiben in einem solchen Falle die Bedingungen des directen Frachtbriefes unerfüllt, so wird sich ohne Zweifel der Absender zunächst an den Spediteur halten können und dieser wird sich der Entschädigungs-Pflicht nur dann entziehen, wenn er zu beweisen vermag, daß er seiner Seits sich alle mögliche Mühe gegeben, den höchsten Fleiß angewandt habe, damit die Bedingungen des Frachtbriefes erfüllt würden.

**) Das französische Handelsrecht fordert von dem Frachtbriefe daß er 1) datirt sei, 2) die Natur, das Gewicht oder den Inhalt der zu versendenden Gegenstände angebe, 3) die Zeit, innerhalb welcher die Uebergabe geschehen solle, 4) den Namen und Wohnort des Versenders, 5) den Namen desjenigen, an welchen die Waaren überliefert werden sollen, 6) den Namen und Wohnort des Frachtfahrers, 7) den Fuhrlohn, 8) die Entschädigung bei

Digitized by Google

die Aushändigung und Annahme desselben als Zeichen des perfect gewordenen Contractes.

Eigenthümlich ist dabei, daß dieses Document nur einfach aufgenommen und dem Fuhrmanne oder Schiffer belassen wird, weshalb eben die Annahme dieses offenen Frachtbriefes von Seiten des Fuhrmannes oder Schiffers die Stelle der Auswechselung einer Empfangsbescheinigung der Güter und Gegenverpflichtung, rücksichtlich deren Transports, Ablieferung u. s. w. vertritt, und daß das Document in Form einer Anweisung auf oder auch einer Zuschrift an den designirten Empfänger der Ladung (welcher unter der Voraussetzung wenigstens, daß er nicht die Annahme der Güter überhaupt ablehnt, und abzulehnen befugt ist) dadurch verpflichtet wird, ausgestellt zu werden pflegt.

Da die Annahme des Frachtbriefes für den Schiffer oder Fuhrmann von der größten Wichtigkeit ist, und da bedeutsame Folgen für sie daraus erwachsen, so erscheint es wichtig, den Zeitpunct zu bestimmen, da dieselbe als geschehen zu betrachten ist.

Man könnte, wenn in dieser Hinsicht die Sache auf die Spitze gestellt werden sollte, im Gebiete der Kasuistik mancherlei Fragen aufwerfen, die jedoch nur anscheinend pitzfindig sind. Man kann z. B. fragen, in welchem

---

verspäteter Ablieferung, 9) die Unterzeichnung vom Spediteur, und 10) am Rande die Zeichen und Nummern der Frachtstücke.

Die Elbschifffahrts-Acte v. 23. Juni 1821 bestimmt im Art. 17.: „ein Schiffer soll nicht eher eine Waare einladen, als bis er darüber einen Frachtbrief vom Absender erhalten hat, woraus die Gattung, die Menge und der Empfänger der Waare ersichtlich ist.“

Digitized by Google

Augenblicke die Annahme des Frachtbriefes als geschehen zu betrachten? ob durch die bloße Auswechselung von Hand zu Hand? — Das würde vielleicht übertrieben sein; allein sobald der Fuhrmann nicht nur den Frachtbrief selbst angenommen, sondern auch — denn das wird oder sollte er wenigstens ungesäumt thun, und sogar schon vorher gethan haben — die Uebereinstimmung desselben mit seiner Ladung verglichen, oder doch Zeit genug dazu gehabt hat, und jedenfalls also, sobald er dem Transporte sich unterzogen, denselben angefangen, wenn auch noch nicht vollendet hat, wird die Annahme des Frachtbriefes unstreitig als geschehen zu betrachten und der Fuhrmann oder Schiffer werden alle Folgerungen daraus wider sich gelten zu lassen, gehalten sein.

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen wenden wir uns zu den Eigenthümlichkeiten des Frachtbriefes und den als wesentlich oben angegebenen Erfordernissen desselben, um im Einzelnen deren rechtliche Bedeutung zu erkennen:

1. Wenn ein ordnungsmäßiger Frachtbrief von dem Fuhrmanne oder Schiffer angenommen ist, so wird vor allen Dingen der Empfang der darauf verzeichneten Güter als eingestanden und keines weiteren Beweises bedürftig zu betrachten sein; sobald daher der, wegen eines abhanden gekommenen, oder verloren gegangenen Ballen Waare in Anspruch genommene Schiffer oder Fuhrmann, eingesteht, daß er bei der Ladung den fraglichen Frachtbrief, worauf der verloren gegangene Ballen sich mit verzeichnet findet, empfangen und angenommen und sich des Transportes unterzogen habe, so erkennt er damit auch an, daß er die auf jenem Frachtbriefe

Digitized by Google

verzeichneten Güter wirklich in Empfang genommen habe, und es würde ihm Nichts nützen, wenn er den Empfang jenes einzelnen Ballens leugnete; weil ja gerade die Annahme des offenen Frachtbriefes von Seiten des Fuhrmannes oder Schiffers die Stelle der Auswechselung einer Empfangs-Bescheinigung der Güter vertritt.

Gänzlich falsch ist dagegen die Ansicht derer, welche dem Frachtbriefe alle Beweiskraft gegen den Fuhrmann absprechen und ihn als ein einseitiges Privatdocument des Ausstellers betrachten, eine so nackte Ansicht, welche nur bei den auf die Form sehenden Juristen vorkommen kann, die aber dennoch oft genug vorkommt, zeigt lediglich ein gänzliches Verkennen der hier in Frage kommenden factischen und rechtlichen Verhältnisse.

Die richtige Ansicht wurde von Königlicher Justiz-Canzlei zu Celle in einem in Sachen H. H .... et Comp. Appellanten, wider F ... und S ... Appellaten, wegen Entschädigung in der Appellations-Instanz abgegebenen Erkenntnisse vom 6. November 1838 ausgesprochen und darin zu Recht erkannt:

daß durch die erwiesene Einhändigung und Annahme des Frachtbriefes von Seiten der Schiffer das Anerkenntniß derselben, sowie die übrigen im Frachtbriefe verzeichneten Waaren, so auch ein darin verzeichnetes Kistchen (welches den Gegenstand des Processes bildete und abhanden gekommen war) gehörig überliefert erhalten zu haben, völlig dargethan werde, ja, daß solches stillschweigende Anerkenntniß selbst gegen dritte Personen gelten müssen, und durch die von den Schiffern gethane eidliche und ausdrückliche Behauptung, das Kistchen nicht erhalten zu haben, zu beweisender

Digitized by Google

Kraft nichts verlieren könne, indem sie, als beim Ausgange des Processes selbst interressirt, testes plane inhabiles seien.

Die Annahme des Frachtbriefes muß ferner auch den Beweis liefern, daß die darauf verzeichneten Güter in einem zum Transporte geeigneten Zustande, wohlbeschaffen, gewesen sind. Die Frachtbriefe enthalten in der Regel den ausdrücklichen Zusatz, daß die Güter

wohlbeschaffen,
trocken und wohlbeschaffen,
in untadelichem Zustande,

oder wie es sonst heißt, übergeben worden seien. Es versteht sich aber ohnehin von selbst, oder es wäre eine grobe culpa des Fuhrmanns oder Schiffers, wenn er zum Transporte nicht geeignete Güter ohne Remonstration auf- oder einladen wollte. Es darf daher dem Absender, dem Aussteller des Frachtbriefes, ein Beweis auch der Qualification des Gutes zum Transporte, daß es wohlbeschaffen, daß es trocken beschaffen gewesen sei, nicht weiter aufgebürdet werden.

Als daher in Sachen der Spediteure Fr. R . . . und K . . ., in Harburg, m. n. J. C. E . . . in Frankfurt, Kläger, wider den Fuhrmann H . . . in Horneburg, Beklagten, wegen Schaden-Ersatzes, die Königliche Justiz-Canzlei in Stade, mittelst Rescripts vom 24. Dec. 1833 der Beweis erfordert hatte,

daß Appellant die in Rede stehenden Waaren in Twielenfleth trocken zum Transporte empfangen, aber naß in Harburg wieder abgeliefert habe,

erkannte das Ober-Appellations-Gericht in Celle unterm 20. Nov. 1834 reformatorie:

Digitized by Google

wenn nun .... es des Beweises, daß die fraglichen Waaren in Zwielensleth trocken übergeben worden, um so minder noch bedürfen kann, als diese Thatsache bereits als zugestanden betrachtet werden muß, das Gegentheil davon durch den Imploraten nicht behauptet worden ist, und mit dem Inhalte des offenen Frachtbriefes im Widerspruche stehen würde .....

Wenn nun die Annahme des offenen Frachtbriefes den Beweis vertritt, daß der Fuhrmann oder Schiffer die darauf verzeichneten Güter trocken und wohlbeschaffen empfangen habe, so versteht sich ganz von selbst, daß er sie eben so wieder abliefern muß. Wo das nicht geschieht wird der Kaufmann oder Spediteur vor Annahme der Güter regelmäßig den erforderlichen Beweis durch ein öffentliches Document, den Befund der Sache und Protest enthaltend sich zu sichern wissen.*) Jedenfalls wird er aber eben nur die nasse, beschädigte, — überhaupt contractwidrige — Ablieferung zu erweisen haben.

Im Widerspruche mit diesem Grundsatze sind daher die Interlocute, wenn der Beweis dahin gestellt wird:

daß der Fuhrmann die Güter beschädigt habe,

oder

daß die Güter durch seine oder seiner Leute Schuld beschädigt worden seien.

Sogar die Königliche Justiz-Canzlei zu Celle hatte eine darüber aufgestellte Beschwerde anfänglich übersehen,

*) Die Aufnahme eines solchen Documentes ist im Falle fehlerhafter Ablieferung der Güter durchaus erforderlich; denn es wird dadurch der Beweis derselben gesichert, dessen Herstellung ohne ein solches Document nach Ablauf einiger Zeit oft gar schwierig, ja unmöglich ist.

Digitized by Google

oder derselben wenigstens nur theilweise abgeholfen, sie reformirte sich aber vollständig in dem in Sachen der Spediteure W . . . und A . . ., Imploranten, Appellanten, wider den Gastwirth H . . . Imploraten, Appellaten, in der Leuterungs-Instanz abgegebenen Rescripte vom 15. Februar 1834 wie folgt:

> wenn ferner . . . . es als genügend erscheint, wenn die Imploranten erweisen, daß die fraglichen Ballen mit Wolle durch Nässe beschädigt, vom Imploraten in Ritzebüttel abgeliefert worden und daher, da Implorat die Ballen ohne Protest in Harburg in Empfang genommen, die Imploranten keineswegs darzuthun verpflichtet sind, daß die Beschädigung gerade auf dem vom Imploraten besorgten Transporte und nicht etwa schon früher eingetreten sei . . . .

Ebenso erkannte die Canzlei in Sachen des Spediteurs E . . . et Comp. in Harburg, für sich und in Vollmacht des Spediteurs O . . . in Leipzig, Klägers, Appellanten, wider den Schiffer L . . . und Consorten, Beklagten, Appellaten, wegen 2 Ballen Bücher unterm 4. Januar 1840 rescriptum deemendando folgenden Inhalts:

> Nachdemmalen die Beklagten allerdings für geständig anzunehmen sind, den der Klage beigelegten Frachtbrief angenommen zu haben, dieser sie aber verpflichtet, die bemerkten Güter bei Verlust der Fracht und Schadens-Ersatz in trockner, völlig tadelfreier Beschaffenheit, in welcher solche ihnen übergeben worden an den Addressaten abzuliefern, mithin der den Klägern auferlegte Beweis darauf nicht beschränkt werden mag, daß

Digitized by Google

die Ballen jene Beschädigung im Ever der Beklagten erhalten haben, um so weniger als die unbeschädigte Ablieferung an den Addressaten schon der Natur des abgeschlossenen Contractes nach, auch ohne jene ausdrückliche Bestimmung den Beklagten obgelegen haben würde, als hat das Gericht erster Instanz * * . . . . den Beweis dahin zu normiren:

gestalten die beiden Ballen Bücher von dem Beklagten durch Nässe beschädigt, an den Hamburger Addressaten abgeliefert seien.

(Fortsetzung folgt.)

III. In den bürgerlichen Streitigkeiten der Juden unter sich bildet zwar das gemeine Recht die Entscheidungsnorm, es muß aber auch ein demselben derogirendes Gewohnheitsrecht, wenn dadurch kein verbietendes Gesetz verletzt wird, rechtlich berücksichtigt werden.

Daß die Juden in ihren bürgerlichen Streitigkeiten in der Regel nach den gemeinen Rechten zu beurtheilen sind, wird allgemein anerkannt; Pufendorf, Obs. jur. T. I. O. 195. Schlegel, Churhannoversches Kirchenrecht. 2. Th. S. 187 ff.) und wenn den autonomischen Dispositionen derselben, in sofern die Grenzen der den Privatpersonen gestatteten Autonomie nicht überschritten werden, Verbindlichkeit beigelegt wird, so ist dieses eben so wenig eine Ausnahme von jener Regel, als wenn ihnen nicht verfagt wird, ihre Streitigkeiten unter sich, durch den Rabbiner nach den Grundsätzen ihrer mosaischen und talmudischen Gesetze entscheiden zu lassen.

Digitized by Google

Der Rabbiner verhält sich in einem solchen Falle als ein bloßer Schiedsrichter, von dessen Ausspruche an die ordentliche Obrigkeit provocirt werden kann. *)

Inzwischen fehlt es nicht an Rechtslehrern, welche Streitigkeiten der Juden unter sich oder wenigstens Ehesachen- und Erbfolge-Streitigkeiten als Ausnahme von jener Regel geltend machen wollen.

Dagegen sagt Eichhorn in der Einleitung zum deutschen Privatrechte, §. 82:

> daß die Anwendung der auf bürgerliche Verhältnisse Bezug habenden Bestimmungen des jüdischen Rechts nicht nur dann ausgeschlossen sei, wenn Streitigkeiten zwischen Christen und Juden zu entscheiden sind, es wäre denn, daß deren Nichtbeachtung einen bei jeder geduldeten Religionspartei widerrechtlichen Zwang in Religionssachen enthalten würde, sondern auch bei Streitigkeiten der Juden untereinander, wenn diese vor dem ordentlichen Richter angebracht werden, und nicht etwa das bürgerliche Recht selbst einzelne Verhältnisse nach den Grundsätzen jeder Religionspartei beurtheilt (wie die Form der Ehe), oder durch autonomische Disposition die Anwendbarkeit des jüdischen Rechts besonders begründet wird.

---

*) In unserem Lande soll nach Schlegel, a. a. O. und Struben, rechtl. Bed. Ausg. v. Spangenberg, Bd. III. Bd. 639. nur die Abweichung stattfinden, daß dieser Schiedsrichter kein willkührlicher ist, sondern der belangte Jude, in gewissen durch die betreffenden Privilegien bestimmten Sachen, ihn als Schiedsrichter annehmen muß. Der Rabbiner ist daher in unseren Landen kein eigentlicher Schiedsrichter, sondern ein judex sine imperio.

Digitized by Google

Ausnahmsweise läßt er dann die Entscheidung nach jüdischem Rechte bei Streitigkeiten der Juden unter sich in dem Falle zu, wenn diese vor den Rabbiner als Schiedsrichter gebracht werden; — und

Pfeiffer, in den pract. Ausführungen, Bd. I. № XII.

welcher Eichhorn allegirt, fügt hinzu:

> Dieß ist auch gewiß die ganz richtige Ansicht von der Sache, wogegen der für die unbedingte Ausnahme aller Streitigkeiten der Juden unter einander vom gemeinen Rechte von den Vertheidigern derselben angenommene Grund, daß in Ansehung der privatrechtlichen Verhältnisse der Juden die besonderen Gesetze und Gewohnheiten des jüdischen Volkes gleichsam als Statuten oder Herkommen einer gewissen Classe von Personen, dem gemeinen Rechte derogirten, offenbar auf einem ganz unrichtigen Begriffe von den Gesellschafts-Rechten der jüdischen Gemeinheit beruhet, da mit dem Untergange des jüdischen Staates auch die Wirksamkeit der Gesetze dieses Volkes, in soweit sie sich nicht auf dessen Religion beziehen, ihr Ende fand, und wenn gleich die der Juden in den Staaten, worin sie leben, eine besondere Gemeinheit bilden, diese jedoch nur eine kirchliche ist, welche daher auch nur in Beziehung auf ihre Religion und deren Ausübung ein eigenes Recht haben kann.

In dem nachfolgenden Erkenntnisse hat indessen das Königl. Ober-Appellations-Gericht zu Celle neuerdings angenommen, daß auch ein dem gemeinen Rechte derogirendes Gewohnheitsrecht, wenn nur dadurch kein verbietendes Gesetz verletzt werde, in den Streitigkeiten

Digitized by Google

der Juden unter einander eben so wohl berücksichtigt werden müsse, als eine derartige vertragsmäßige autonomische Bestimmung.

Diese auch in anderen Beziehungen nicht uninteressante und ohne Proceßgeschichte an sich völlig verständliche Entscheidung lautet dahin:

Auf die, von dem Lotterie-Collecteur Moses Meyer zu Hannover, Imploranten, wider ein, in Sachen desselben, gegen den Banquier S. Sußmann daselbst, Imploraten, wegen Erbschaft und Herausgabe der dos, von Unserer Justiz-Canzlei zu Hannover unterm 4. September 1838 abgegebenes Decret, zur Hand genommene und, nach geschehener Einführung am 13. December d. a. gerechtfertigte Appellation, wird inspectis actis prioribus, von Uns Ernst August, von Gottes Gnaden Könige von Hannover, Königlichem Prinzen von Großbritannien und Irland, Herzoge von Cumberland, Herzoge zu Braunschweig und Lüneburg ꝛc. zum Bescheide ertheilt.

Demnach die erste und zweite Beschwerde betreffend:

1) die vom Imploraten erhobene Klage darauf allein gegründet ist, daß vermöge eines unter den Juden geltenden Gewohnheitsrechtes, der Geber eines Heirathsgutes, welcher weder Vater noch väterlicher Ascendent ist, zur Zurückforderung der Hälfte desselben in dem Falle berechtigt sei, wenn die Dotirte vor Ablauf des zweiten Jahres nach vollzogener Ehe kinderlos verstirbt; sodann
2) wenn gleich die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der Juden nach dem gemeinen Rechte und den Gesetzen des Landes, worin sie wohnen und Schutz genießen, zu beurtheilen sind, ohne Unterschied, ob die Rechts-

Digitized by Google

streitigkeiten bloß unter Juden oder zwischen Juden und Christen Statt finden, dennoch das vom Imploraten behauptete, dem gemeinen Rechte derogirende Gewohnheitsrecht rechtlich berücksichtigt werden muß, indem dadurch kein verbietendes Gesetz verletzt wird, und, so wie ein solches Zurückforderungsrecht der Hälfte der dos adventitia durch ausdrücklichen Vertrag hätte festgesetzt werden können, auf gleiche Weise dasselbe durch ein gültiges Gewohnheitsrecht begründet werden kann, ohne daß dadurch die Grenzen der, den Privat-Personen gestatteten Autonomie im Geringsten überschritten werden; hieraus aber

3) folgt, daß eines Theils in dem Erkenntnisse vom 7. November 1837 dem Imploraten der Beweis des von ihm behaupteten, vom Imploranten in Abrede gestellten, Gewohnheitsrechts mit Recht auferlegt worden ist, und andern Theils die vom Imploranten jetzt beantragte speciellere Normirung des Beweissatzes als unstatthaft erscheint, da es eines ausdrücklichen Vorbehalts wegen Rückfalls der Hälfte des Heirathsgutes an den Geber aus dem Grunde nicht bedurfte, weil wenn Implorat das Vorhandensein des von ihm behaupteten Gewohnheitsrechtes zu erweisen vermag, dieses dieselbe rechtliche Wirkung hervorbringt, als ob bei Gebung des Heirathsgutes der Rückfall der Hälfte desselben an den Geber vertragsmäßig festgesetzt worden wäre; hiernächst

4) das Rückforderungsrecht des Imploraten, falls das deshalb behauptete Gewohnheitsrecht bewiesen werden kann, durch die zwischen dem Imploranten und seiner verstorbenen Ehefrau am 22. December 1833 errichtet sein sollende Ehestiftung nicht aufgehoben

Digitized by Google

werden kann, da die verstorbene Ehefrau keine Befugniß hatte, das wohlerworbene Recht des Imploraten auf die Rückgabe oder Hälfte des Heirathsgutes durch eine einseitige Disposition aufzuheben;

ferner die eventuelle dahin gerichtete dritte Beschwerde des Imploranten anlangend, daß ihm nicht noch alternativ ein Beweis nachgelassen worden, dieselbe als unbegründet sich darstellt, da

1) wenn auch die verstorbene Ehefrau des Imploranten ihm in der erwähnten Ehestiftung ihren ganzen Nachlaß auf den Fall sollte zugesichert haben, daß sie nach dem ersten Jahre ihrer Ehe kinderlos versterben würde, das durch Gewohnheit begründete Forderungsrecht des Imploraten auf keine Weise würde aufgehoben werden, indem die Verpflichtung der Rückgabe der Hälfte der Heirathsgutes als eine auf dem Nachlasse selbst haftende Schuld betrachtet werden muß, dergestalt, daß ein Nachlaß nicht eher rechtlich angenommen werden kann, als bis daraus der wohlbegründete Anspruch auf Rückgabe der Hälfte des Heirathsgutes vollständig befriedigt worden ist; daher denn auch das dem Imploranten zugesichert sein sollende Erbrecht durch das Rückforderungsrecht des Imploraten keinesweges beeinträchtigt wird, vielmehr beide Sachen vollkommen neben einander bestehen, sodann aber

2) ein Verzicht des Imploraten auf sein Rückforderungsrecht daraus nicht abzuleiten steht, daß er der Behauptung des Imploranten zufolge, seine Zustimmung zu vorgedachter Ehestiftung ertheilt, oder dieselbe selbst verfaßt habe, oder daß sie auf seinem Befehl verfaßt worden sei, indem daraus weiter

Digitized by Google

nichts gefolgert werden kann, als daß er seine Einwilligung dazu gegeben habe, daß der Implorant in dem bestimmten Falle den Nachlaß seiner Ehefrau erhalten solle, dadurch jedoch, gezeigtermaaßen, das Rückforderungsrecht des Imploraten nicht aufgehoben wird, sonst aber nichts vorliegt, woraus auf einen Verzicht des Imploraten ein irgend concludenter Schluß gemacht werden könnte; hiernächst

3) die vom Imploranten vorgeschützte Einrede, daß nach jüdischem Herkommen das vom Imploraten behauptete und ihm zum Beweise verstellte Gewohnheitsrecht in dem Falle nicht zur Anwendung kommen könne, wenn überhaupt eine Ehestiftung errichtet worden, worin über das Heirathsgut und sonstiges Vermögen des verstorbenen Ehegatten verfügt worden, als verspätet betrachtet werden muß, auch Implorant das beneficium novorum deshalb nicht in Anspruch zu nehmen vermag, weil durch die nova eine Veränderung des Streitgegenstandes nicht hervorgebracht werden darf, vielmehr die neuen Thatumstände immer auf die in erster Instanz bereits vorgeschützten Einreden sich beziehen müssen, wenn sie mittelst des gedachten beneficii in der Appellations-Instanz noch sollen geltend gemacht werden können; so kann dem Suchen des Imploranten nicht Statt gegeben werden.

Auch sind remissoriales an das judicium a quo erkannt und hierneben abgelassen.

Celle, den 5. October 1841.

(L. S.) Ad mandatum Sacrae Regiae Majestatis proprium. v. d. Osten.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung

für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. I. Heft. **№ 5.**

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Beitrag zur Lehre von den Ritual-Gesetzen der Juden [1]).

Von dem Herrn Dr. jur. Freudentheil in Stade.

Die Ritual-Gesetze der Juden, wie sie in der Mischnah zusammengetragen [2]) und in der Gemara erweitert

1) cf. Moses Mendelsohn, Ritual-Gesetze der Juden, betreffend Erbschaften, Vormundschaftssachen, Testamente und Ehesachen in so weit sie das Mein und Dein betreffen. cf. Hagemanns pract. Erört. Bd. 6. № 4. Bd. 7. № 71. Puffendorf Animadv. № 124 u. 125. Schröters verm. juristi. Abhandl. Th. 1. S. 330. Mülleri prompt. V. Judaeus p. 386. Beyers suppl. ad. Müll. V. Judaeus p. 840.

2) Der Verfasser der Mischnah ist R. Jehada Hannesie. Er trug das Wichtigste von allen Traditionen, bis auf seine Zeit, die Sprüche und Lehren der Weisen, ihre verschiedene Meinungen und Urtheile, wo sie getheilt sind, zuweilen mit, zuweilen auch ohne Entscheidung u. s. w. in 6 Büchern zusammen und dieses Werk heißt die Mischnah.

Die Verfasser der Gemara haben ihre Erklärungen der Mischnah, ihre Lehren, Satzungen, verschiedene Meinungen, Zweifel und Entscheidungsgründe nach Ordnung der Mischnah zusammengefaßt. Die Mischnah nebst der Gemara heißt der Talmud. cf. Moses Mendelsohn. l. c. Einleitung S. V, VII.

Digitized by Google

sind, enthalten nicht allein Vorschriften über den ritus oder die Ceremonial-Gebräuche bei dem Gottesdienste, sondern auch civilrechtliche Bestimmungen, welche in mehreren Puncten mit dem gemeinen (dem römischen und deutschen) Rechte zusammen treffen, aber auch in einzelnen, namentlich in dem Capitel von den Erbschaften und Verträgen, wesentlich davon abweichen. Daß die Erstgeburt bei dem Volke Judas besonders begünstigt, ist allgemein bekannt. Der Erstgeborne erhält, wenn er männlichen Geschlechts ist, einen doppelten Antheil der ganzen Verlassenschaft, sowohl der beweglichen, als der unbeweglichen [2a.]). Die männlichen Personen schließen die weiblichen, welche dem Erblasser gleich nahe verwandt sind, daher die Söhne die Töchter von der Erbschaft aus [3]). Sind auch die Töchter, so lange männliche Nachkommen da sind, erblos, so ist doch auf andere Weise für ihren Unterhalt und ihr Fortkommen gesorgt. Sie sollen, wenn sie den Vater nicht beerben, von dem väterlichen Vermögen verpflegt werden, so lange sie minderjährig und unverheirathet sind, auch haben sie Anspruch, sobald

---

2 a.) cf. Michaelis mosaisch. Recht, Bd. 2. S. 79. Buch Mos. 5. 21, 17. I. Chron. V., 2.

3) Michaelis a. a. O. S. 71. B. Mos. I. 31, 14, 15. B. M. IV. 27, 2, 3, 4, 8 sq. Hier wird die Intestaterbfolge, wie Moses berichtet, als von Gott selbst verordnet, näher bestimmt.

Zuerst erben die Söhne, stirbt Jemand und hat nicht Söhne, so soll das Erbe den Töchtern zugewandt werden. (v. 8.)

Dann folgen die Brüder, diesen die Vettern. Hat der Verstorbene keine Vettern, so soll das Erbe den nächsten Freunden in seinem Geschlecht zufallen. Das soll den Kindern Israel — heißt es v. 11 — ein Gesetz und Recht sein, wie der Herr Mose verordnet hat.

Digitized by Google

sie sich verheirathen, auf eine standesmäßige Aussteuer. Will der Vater der Tochter gleiche Erbrechte mit den Söhnen, den s. g. männlichen Erbtheil zusichern, so muß das in einem besonderen nach dem jüdischen Ritus abgefaßten Vergleichungsbrief und zwar in der Form eines Schuldbekenntnisses geschehen [3 a.]).

Noch bestimmter, wie in der Lehre von den Erbschaften tritt der Unterschied des Ritual-Gesetzes vom gemeinen Rechte in den Bestimmungen über Verträge hervor. Das Ritual-Gesetz erkennt den Grundsatz:

ein Wort ein Mann

nicht an, weiß nichts von s. g. pactis nudis [4]). Es macht die Gültigkeit der Verträge von ängstlichen Formen abhängig. Man gesteht die Anfechtung derselben, unter dem Vorwande des Scheines und Scherzes, daß man nicht an den im Contracte näher bestimmten Fall gedacht und wenn man diesen voraus gesehen, den Vertrag nicht geschlossen haben würde, sehr leicht zu, sobald nicht alle Formen genau beachtet.

Aber auch in der Form glaubt man der Sache nicht immer genug gethan zu haben, wenn man durch äußere Ceremonien, den s. g. Mantelgriff [5]) den Vertrag bestärken

---

3 a.) cf. Moses Mendelsohn. S. 133.

4) Daher haben die Verträge, welche von der künftigen Zeit lauten, insbesondere die Verlöbnißacten an sich keine Kraft, da solche nur durch die Strafen, denen sich der weigernde Theil unterwirft, verbinden.

Man macht also bei der Trauung, wenn die Handlung wirklich vollzogen wird, erst die wahren, verbindlichen Pacten, und unterscheidet so zwischen den ersten und Verlobungspacten und den zweiten und Trauungspacten. cf. Moses Mendelsohn. S. 43, 101. sq. Hagemann, l. c. Bd. 7. № 71.

Digitized by Google

läßt, oder an die Wortbrüchigkeit bürgerliche Strafen, eine Geldbuße bindet, man glaubt vielmehr sich dann erst des gegebenen Worts versichert, wenn man gegen die Verletzung desselben den Himmel gleichsam zu Hülfe ruft und die Heilighaltung des errichteten Contracts-Briefes, wie solcher in Israel gebräuchlich und nach Anordnung der Rabbinen verfertigt worden, bei schwerem Bann und Eid versprechen, und im Voraus alle Rechtsverwahrungen und Rechtsverwahrungen der Rechtsverwahrungen und alle Zeugnisse der Rechtsverwahrungen vernichten läßt. Diese Förmlichkeiten finden auch dadurch ihre Erklärung, daß in den Ritual-Gesetzen das bürgerliche Recht, dessen Verwalter und Träger der Priesterstand war, noch in innigerer Verbindung mit der Religion, dem Glauben der Väter, gehalten, das Recht überall als ein Theil der Religion angesehen ward, während die neuere Zeit das innige Band aufgelockert, von einer Rechts- und Criminal-Politik träumt, und die Theorie der Accommodation der Gerechtigkeit an die s. g. Verhältnisse aufstellt, die nicht immer zur Förderung der wahren Gerechtigkeit, des Rechts, das mit uns geboren ist, beigetragen.

Puffendorf hat in den Observationen (Tom. 1. Obs. 96.) das Formular eines Trauungs-Pacts, Moses

---

5) Moses Mendelsohn, l. c. S. 104 — 106, 108, 43, 235. Der Mantelgriff ist eine äußere Formalität, welche die Stelle der Besitznehmung, die traditio longa manu vertreten und dadurch dem Vertrage eine um so stärkere Kraft geben soll, weil auch das Ritual-Gesetz wichtige Vortheile an den Besitz knüpft. Er geschieht gewöhnlicher Weise vermittelst eines Kleides, welches die Zeugen demjenigen anzufassen geben, von welchem sie in Besitz nehmen und wird diese Handlung der Mantelgriff genannt.

Digitized by Google

Mendelsohn in den Ritual-Gesetzen der Juden, Formulare zu verschiedenen Urkunden, wie solche von alten Zeiten her, im Gebrauche gewesen sind, mitgetheilt.

Ein Formular, in welchem der Tochter ein voller männlicher Erbtheil zugesichert, findet sich hier nicht. Wir glauben daher, daß die Mittheilung eines solchen Formulars, da die Kunde desselben auch nicht ohne practisches Interesse ist, den Lesern der juristischen Zeitung willkommen sein werde.

Verschreibung des ganzen männlichen Erbtheils [6]).

„Zum Andenken des Zeugnisses, das vor uns unten unterschriebenen Zeugen ist abgelegt worden, am dritten Tage in der Woche, den 18. Tag im Monat Isa, im Jahre 5573 nach Erschaffung der Welt, (i. e. den 18. Mai 1813) nach der Zahl die wir zählen hier in N. in der Landschaft N. Es ist nämlich vor uns gekommen, Herr N., Sohn des weiland Herrn N. N. aus N. gegenwärtig hier in vorgenannter Stadt N. wohnhaft und hat zu uns gesagt: seid meine gültigen und glaubwürdigen Zeugen und fertigt ein Document aus, mit allen Ausdrücken, wie es zur Gültigkeit und Rechtskraft, in bester Form Rechtens erforderlich ist, alsdann unterschreibt und übergebt [7]) es meinem Schwiegersohne, dem Herrn

---

6) Moses Mendelsohn theilt l. c. p. 257 das Formular einer Verschreibung des halben männlichen Erbtheils mit. Die Verschreibung eines vollen männlichen Erbtheils scheint nicht zulässig oder nicht gewöhnlich gewesen zu sein. Nach Moses Mendelsohn's Behauptung (S. 133, 63) muß die Verschreibung in Form eines Schuldscheins ausgefertigt sein, eine Form, die in dem hier mitgetheilten Formulare nicht beachtet ist.

7) Der Contract, der vor einem angesehenen Gerichte, d. h. vor dreien der Rechte kundigen Männern errichtet, mußte,

Digitized by Google

N. genannten N. Sohn des Herrn N. N. aus N. in gedachter Landschaft und meiner Tochter Frau N., welche die Ehefrau ist, von dem genannten Herrn N. N. daß es ihnen und den Descendenten, die aus ihrer Ehe entsprossen, diene als Zeugniß, Grund und Beweis, daß ich dieses will mit gutem Willen meiner Seele, nicht nothgedrungen und aus Zwang, sondern mit vollem Herzen und williger Seele, wissentlich und wohl überlegt, und bekenne ich heute vor Euch, als einer der etwas vor einem ansehnlichen und competenten Gerichte bekennt [8]), mit einem vollkommenen, festen und standhaften Bekenntniß, nicht zum Scherz oder zum Scheine [9]) und unwiderruflich von diesem Tage an, bis in die Ewigkeit, daß mein Schwiegersohn der vorgenannte Herr N. mit meiner Tochter N., Ehefrau desselben, oder die aus ihrer Ehe entsprossenden leiblichen Nachkommen, nach meinem Abscheiden von dieser Welt, meine eben so vollständigen Erben sein sollen, als meine Söhne, und soll ihnen ein eben gleicher Erbantheil von Allem zufallen, worin meine Verlassenschaft bestehen wird, an Silber, Gold, Büchern, liegenden Gründen, Mobilien [10]) und ausstehenden

---

wenn er etwas Zukünftiges enthielte, bei diesen bis zur Erfüllung der Bedingung deponirt werden. Wenn derjenige, zu dessen Gunsten die Urkunde verfaßt ist, sofort in den Besitz derselben gesetzt wird, so soll das zu ihrer mehreren Verstärkung dienen. Moses Mendelsohn l. c. S. 108.

8) cf. not. 7.

9) Auf diese und die nachstehende Weise suchte man der Einrede des Scheinvertrages zu begegnen. Den Begriff eines Scheinvertrags erläutert Mendelsohn l. c. S. 106.

10) Unter dem Worte Mobilien wird nur Hausrath und Kleidung, nicht aber Waare verstanden. Der Ausdruck

Digitized by Google

Schulden, überhaupt an allen Gütern, die ich unter dem ganzen Himmel besitze; an allen diesen soll ihnen ein gleiches Erbtheil und Erbrecht zustehen, als wie Jedem meiner Kinder und zwar, wie Jedem meiner Söhne. Es soll weder ich selbst, noch irgend ein Mensch in der Welt, selbst unter einem schweren Eide, Glauben finden, mit Einreden, wodurch die Rechtsgültigkeit dieser Verschreibung eines ganzen männlichen Erbtheils geschwächt werden könnte; vielmehr soll mein genannter Schwiegersohn und meine Tochter, oder die aus ihrer Ehe entsprossenen Nachkommen und deren Bevollmächtigte, auf ihr einfaches Wort, ohne Eid und Schwur, so wie ohne Erhärtung und Uebernahme des Bannes, gegen jede Einwendung, daß diese Verschreibung ungültig, unkräftig, oder daß auf die darin enthaltenen Verpflichtungen, ganz oder zum Theil verzichtet sei, — Glauben finden.

Auch habe ich (der Aussteller) mich unter einem harten Bann und mit einem Eide des Gesetzes, sub stipulatu manu [11]), offenkundig und besonders in dem Sinne meines genannten Schwiegersohnes und meiner

---

„alle Mobilien", schließt auch Waaren und alles, was handbeweglich ist, mit ein. Heißt es aber, alles, was bewegt werden kann; so wird alles darunter verstanden, was von der Stelle bewegt werden kann, und also, außer den liegenden Gründen, die ganze Verlassenschaft. Heißt es endlich alle Güter überhaupt, so werden darunter sowohl unbewegliche Güter, und überhaupt alles verstanden, was im Nothfalle verkaufbar ist, und verkauft zu werden pflegt.

11) Die Worte stipulatu manu sind offenbar ein späteres Einschiebsel, das die Uebernahme der Verpflichtung unter einem harten Bann und bei dem Eide des Gesetzes mehr schwächt als verstärkt. Sie finden sich in anderen Formularen nicht.

Digitized by Google

genannten Tochter, anheischig gemacht, daß ich durch keinen Menschen in der Welt eine Verschreibung ausfertigen lassen will, um dadurch auf eine listige Weise die Kraft der gegenwärtigen Verschreibung zu vernichten oder zu verringern. Alle diese Bedingungen sind dergestalt verabredet worden, daß alle Fälle und zwar der Bejahende vor dem Verneinenden, die Bedingung zuerst und alsdann die Zusage ausgedrückt worden, die Verpflichtung ist auch der Art, daß sie erfüllt werden kann; nach allen Erforderniſſen, wie bei dem Contracte mit den Kindern Gad und Ruben [12]). Zu allem Obigen, habe ich mich und meine Erben, als eine vollkommene Schuld verpflichtet, um Alles zu halten und zu erfüllen, unter einem schweren Banne, Eid des Gesetzes, sub stipulatu manu und mittelst Abhaltung des Mantelgriffes, wie oben gedacht ist. Ich vernichte auch alle Rechtsverwahrungen und Rechtsverwahrungen der Rechtsverwahrungen, auch alle Zeugnisse der Rechtsverwahrungen, die ich etwa abgelegt haben mögte, oder noch ablegen werde, wider diese Verschreibung eines ganzen männlichen Erbtheiles. Alle diese annullire und zerstöre ich hiermittelst vollkommen vor Euch, (den Zeugen) in der kräftigsten Formul, in welcher man nach der Lehre der Rabbinen, Protestationen vernichten kann. Es soll die Gültigkeit der gegenwärtigen Verschreibung eines ganzen männlichen Erbtheils, durch keinen etwanigen Mangel (in der Form) geschwächt werden können, vielmehr soll der ganze Inhalt

12) D. h. der Vertrag soll eben so bündig sein, als der, welcher mit den Kindern oder den Stämmen Gad und Ruben von den übrigen Stämmen Israels über die Abtretung des Landes Gilead geschlossen worden.
cf. 4 Mos. 32, 23, 29, 30.

Digitized by Google

derselben zu Gunsten und zum Besten der Besitzerin, beurtheilt und ausgelegt werden. Es soll der Documents-Inhaber [13]) stets die Oberhand haben und derjenige, der die Gültigkeit desselben anfechtet, soll unterliegen und sollen die Worte des anfechtenden Theils, null und nichtig sein und so wenig beachtet werden, als wie ein zerbrochener Scherben, der zu nichts taugt, und als Einreden gegen Erkenntnisse eines ansehnlichen Gerichtes, und sollen solche Einreden, weder vor jüdischen noch vor christlichen Gerichten Gehör finden. Beständig soll diese Verschreibung ihre Kraft und Gültigkeit haben, so lange sie nicht vom Gerichte cassirt, oder durch eine gehörige Quittung ungültig erklärt wird, so wie es mit allen Schuldverschreibungen und Bekenntnissen gehalten wird, die in Israel gebräuchlich sind und verfaßt worden, nach Anordnung der Rabbiner, nicht als ein Schein-Contract, auch nicht als ein bloßer Aufsatz.

Wir (die Zeugen) haben im Besitz genommen von dem Herrn N., Sohn des weiland Herrn N. N. aus N., gegenwärtig hier in N. wohnhaft, zu Gunsten seines

---

13) Nach dem Rabbinischen Rechte sollte der Inhaber einer Sache stets das Vorrecht haben, und die Oberhand behalten, wenn nicht herausgebracht werden konnte, auf wessen Seite die Wahrheit sei.

So wie die Rabbinen die Berufung auf den Besitz gestatteten, so ließen sie auch die Berufung auf eine wichtige Authorität zu, d. h. der erhielt Recht, welcher die gewichtigsten Authoritäten für sich hatte.

cf. Moses Mendelsohn p. 170. sq.

Den Präjudicien wurde ein besonderer Werth zugestanden und mußte bei der Dürftigkeit des geschriebenen Rechts und da solches durch Authoritäten, die Opinion der Rechtskundigen fortgebildet ward, zugestanden werden.

Digitized by Google

genannten Schwiegersohnes, Herrn N., genannt N., Sohn des Herrn N. N. aus N., und der Ehefrau desselben, N. N., über Alles, was oben geschrieben und erklärt ist, vermittelst eines Zeuges, das tüchtig ist, damit in Besitz zu nehmen. Alles soll bestätigt und bekräftigt werden.

Unterzeichnet: folgen die Zeugen.

II. Der Frachtbrief, in seiner rechtlichen Bedeutung und seinen rechtlichen Folgen,

beleuchtet vom Herrn Advocaten Matthaei zu Harburg.

(Fortsetzung.)

2. In Beziehung auf die Lieferzeit ist es vor allen Dingen Regel, daß dieselbe bei Verlust der Fracht innegehalten werden muß.

Diese Regel folgt schon von selbst aus der Natur des Fracht-Vertrages; denn der Fuhrmann, welcher die ihm in dem Fracht-Briefe vorgeschriebene Liefer-Zeit nicht inne hält und zu spät liefert, wird eben deshalb die Fracht zu fordern nicht berechtigt erscheinen, weil er den Contract nicht erfüllt hat, seiner Klage auf Zahlung der Fracht, würde ja die Einrede des nicht oder nicht gehörig erfüllten Contractes opponirt werden können. Das Berufen auf die von Münter im Frachtfahrer-Rechte und von Bülow und Hagemann in den practischen Erörterungen IV. 78. bezeugte allgemeine Fracht- und Handels-Observanz ist daher unnöthig und es wird dieselbe nicht mehr bewiesen zu werden brauchen. Im Uebrigen kann

Digitized by Google

es auch nur selten darauf ankommen, weil regelmäßig das Präjudiz des Fracht-Verlustes im Falle der verspäteten Ablieferung der Güter in den Frachtbriefen sich ausdrücklich bemerkt findet. Wo aber dies geschehen ist, wird überall kein weiterer Beweis eines erlittenen Schadens erfordert werden können; weshalb Königliche Justiz-Canzlei zu Celle, auch mittelst Rescripts vom 10. April 1829 in Sachen der Kaufleute Johann K . . und Heinrich Christian G . . in Hamburg, Imploranten, Appellanten, wider den Spediteur Friedrich B . . in Harburg, Implorat, Appellaten, in pcto. debiti reformatorisch richtig erkannte:

> . . . . . nicht weniger das Anführen der Letzteren, daß Implorat sich zur zeitigen Lieferung bei Verlust der Fracht ausdrücklich verbindlich gemacht habe, sowohl relevant, als auch mittelst der vom Imploraten sub litt. B. & C. producirten Frachtbriefe erwiesen ist . . .

und

> . . . . . wobei jedoch zu beachten ist, daß es auf die Führung dieses letzten Theils des Beweissatzes hinsichtlich desjenigen Theils des Fuhrlohns nicht ankomme, welcher sich auf die, mittelst der vom Imploraten selbst sub litt. B. & C. producirten, den Verlust des Fuhrlohns bei unrichtiger Lieferung ausdrücklich androhende Frachtbriefe bezieht . . . . .

3. In Ansehung des Lohnes muß man zweierlei Frachtbriefe unterscheiden, je nachdem Porto, oder in Franco-Fracht verladen wird.

Digitized by Google

Der erste Fall bildet die Regel und es ist als Ausfluß aus der oben angedeuteten Eigenthümlichkeit, wornach der Frachtbrief in Form einer Anweisung auf oder auch einer Zuschrift an den designirten Empfänger der Ladung ausgestellt zu werden pflegt, bekannt, daß der Fuhrmann seines verdienten Lohnes wegen allein an den Empfänger sich halten muß, ohne in der Regel auf den Absender zurückkommen zu können; es sei dann, daß der Erstere die Annahme der Güter überhaupt ablehne.

Ueberall aber, wo, wie allerdings häufig beim Transporte auch per Achse geschieht, in Franco-Fracht verladen wird, d. h., nicht der Empfänger die Fracht zu bezahlen braucht, ist es Selbstverstand, daß derselbe dagegen einen richtigen Lieferschein zu ertheilen, oder vielmehr, daß der Fuhrmann von ihm sich eine Bescheinigung der richtigen Ablieferung geben zu lassen hat. Die Frachtbriefe übrigens in der gewöhnlichen Form

„Sie erhalten hierbei unten beschriebenes Gut....."

ausgestellt, enthalten daher die stehende Klausel,

„wogegen Sie einen richtigen Lieferstein zu ertheilen belieben ....."

statt dessen es bei der Porto-Verladung lautet:

„wofür Sie ℔ ℳ p. Ctr. Fracht zu bezahlen ..."

Man sieht auf den ersten Blick, wie wichtig ja unerläßlich bei der Franco-Fracht die angeführte Klausel ist. Im gewöhnlichen Falle der Porto-Verladung ist es des Empfängers Recht und Pflicht, wenn Güter beschädigt, zu spät oder sonst mangelhaft geliefert werden, sich dieserhalb zunächst an die zu bezahlenden Frachten zu halten. Bei der Franco-Verladung aber, fällt diese Befugniß von selbst gänzlich hinweg, und der Absender, welcher

Digitized by Google

den Lohn zu bezahlen hat, ist bei der Ablieferung gar nicht zugegen und hat also überall nicht einmal die Mittel in der Hand, auf sonstige Weise für den Beweis der mangelhaften Ablieferung zu sorgen.

Hieraus entstehen hauptsächlich folgende zwei Verhältnisse:

a. zwischen Fuhrmann oder Schiffer und Absender, daß, wenn jene nicht einen richtigen Lieferschein zurückbringen, sie offenbar ihren Contract nicht erfüllt haben und dieser, der Absender, daher mit dem klarsten Rechte von der Welt, den Frachtlohn zurückhält, oder den etwa darauf ertheilten Vorschuß condicirt;

b. zwischen Fuhrmann oder Schiffer und Empfänger, daß dieser — wenn anders er nicht die Annahme der Güter überhaupt verweigert, in welchem Falle natürlich der Lieferer auf den Absender zurück kommt — zur Ertheilung eines richtigen Lieferscheines verbunden ist. Würde dieselbe ohne Grund verweigert werden, so hat der Fuhrmann nicht nur das Recht der Klage darauf, welches freilich meist zu weitläuftig sein wird, sondern auch das der Vorenthaltung der Güter, ferner des Protestes mit Besichtigung u. s. w., wodurch er, wenn der kaum denkbare Fall der grundlosen Verweigerung jenes Scheines vorkommen sollte, vollkommen gesichert ist, da sowohl die geladenen Güter als eventualiter auch der Absender ihm haften.

Auf keinen Fall aber kann der Fuhrmann oder Schiffer die Güter — beschädigt oder nicht — abliefern, ohne richtigen Lieferschein zurückkehren und nun vom Absender Fracht verlangen. Der Absender ist nicht schuldig ihm die Fracht zu bezahlen; er ist nicht schuldig, Beweis zu führen, daß der Fuhrmann beschädigt abgeliefert,

Digitized by Google

dadurch einen Schaden und wie groß? veranlaßt habe. Denn es war ja gerade der wohlverstandene Zweck und die ausdrückliche Absicht, diesen Beweis zu vermeiden, weshalb dem Fuhrmanne die Production eines richtigen Lieferscheines contractlich zur Bedinguug gemacht wurde.

Diese gewiß allein richtigen Ansichten kamen auch in der schon citirten Sache W... und A.. ctr. H.. zur Erörterung; ihnen gemäß wurde jedoch erst in letzter Instanz erkannt; das in erster Instanz unterm 1. December 1831 abgegebene Erkenntniß lautete nämlich also:

> Da der Implorat geleugnet, daß die fraglichen Ballen Wolle bei dem Transporte nach Ritzebüttel durchnäßt und beschädigt wären .... die bloße Annahme eines Frachtbriefes auf freie Fracht aber ihn, des implorantischen Vorbringens unerachtet, nicht verpflichten kann, eine Lieferungs-Bescheinigung von den Empfängern herbeizuschaffen, oder widrigenfalls den Imploranten die ihnen vorenthaltene Fracht zu vergüten, vielmehr nur dann schuldig sein kann, einen Schaden zu ersetzen, wenn er überführt wird, einen solchen verursacht zu haben, ... so haben Imploranten zu erweisen:
>
> daß die fraglichen Ballen mit Wolle auf dem Transporte nach Ritzebüttel durch seine, oder derjenigen Schuld, durch welche er den Transport beschafft, durchnäßt und beschädigt worden und daß der an denselben verursachte Schaden .... betragen habe ....

Wider alles Erwarten half auch die Königliche Justiz-Canzlei zu Celle der darüber in der Appellations-Instanz

Digitized by Google

aufgestellten Beschwerde nicht ab, indem sie unterm 2ten November 1832 rescribirte:

> Demnach der klagbar gemachte Anspruch auf Schadens-Ersatz darauf gestützt ist, daß Appellat zum Transporte nach Curhafen übernommene Frachtgüter durch Nässe beschädigt abgeliefert .... bei dem erfolgten Ableugnen der beschädigt erfolgten Ablieferung aber .... um so mehr auf Beweis zu interloquiren war, als gerade der Umstand, ob ein Lieferungs-Schein mit Recht oder mit Unrecht verweigert werden konnte, streitig geworden. ...

bis dasselbe Obergericht endlich in dem bereits angeführten Rescripte vom 15. Februar 1834 eben so richtig als elegant erkannte:

> Wenn nun im Falle nicht richtiger oder nicht trockener Lieferung dem Imploraten und Reconvenienten der Verlust der Fracht in dem Frachtbriefe vom 4. Februar 1830 expresse angedroht ist, derselbe daher, falls die Lieferung nicht richtig und trocken geschehen sein sollte, nicht allein mit der auf Bezahlung der Rest-Fracht gerichteten Widerklage abzuweisen, sondern auch zur Restitution des nur unter dieser Voraussetzung geständigermaaßen erhaltenen Vorschusses von 50 ℛ zu verurtheilen sein würde; nun aber, da Implorat einen richtigen Ablieferungs-Schein nicht producirt hat, die gehörige Erfüllung der vom Imploraten übernommenen Verbindlichkeiten von diesem nachgewiesen werden muß, nicht aber den Implorauten und Reconventen obliegt, in dieser Hinsicht darzuthun, wie Implorat seinen Verbindlichkeiten nicht

Digitized by Google

nachgekommen sei, ... so hat das Niedergericht N. N. so viel die Widerklage und den unter der libellirten Entschädigung mit einbegriffenen, auf die Fracht von Harburg an, vom Imploraten erhaltenen Vorschuß von 50 ℔ betrifft, den Imploraten mit seiner Widerklage, unter Verurtheilung in die dadurch erwachsenen Kosten abzuweisen und in der Vorklage zur Rückzahlung der als Vorschuß erhaltenen 50 ℔ schuldig zu verurtheilen . . . .

(Fortsetzung folgt.)

Miscelle.

Vor mehreren Jahren hatte eine alte und fast taube Frau in einem bei dem Magistrate zu X. gegen sie anhängig gemachten Processe einen ihr zugeschobenen Eid angenommen. In dem zur Abstattung des Eides angesetzten Termine erklärte sie sich wiederholt zur Eidesleistung bereit. Nachdem ihr die Warnung vor dem Meineide und die Eidesformul vorgelesen, sie auch aufgefordert war, die üblichen Eidesworte nachzusprechen, erwiederte sie: Gott's Donnerstag und Frydag. Auf die Frage des Gerichts, was sie damit sagen wolle, entgegnete sie, das sei ein feierlicher Eid; anders schwöre sie nicht.

Sie war auch durch keine Vorstellungen von ihrer Idee abzubringen und mußte daher für sachfällig erklärt werden.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung

für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. I. Heft. № 6.

Rescript des K. Ministerii des Innern, an die Justiz-Canzlei zu Stade, vom 2. December 1841, die Nichtanwendbarkeit der Verordnung über die verbesserte Verfassung der Patrimonialgerichte vom 13. März 1821 auf die Deichgerichte im Herzogthume Bremen, so wie die Competenz jener Gerichte in Civil-Justiz-Sachen zu erkennen, betreffend.

Mit Bezugnahme auf Unsere vorläufige Eröffnung vom 6. August v. J., das Deichgericht der ** Güter ** und ** betreffend, theilen Wir der Königlichen Justiz-Canzlei nunmehr ferner Folgendes mit:

Auf die Deichgerichte im Herzogthume Bremen ist die Verordnung über die verbesserte Verfassung der Patrimonialgerichte vom 13. März 1821, bisher vom Ministerio nicht für anwendbar gehalten, und die neuerlich angestellte Untersuchung über die Verhältnisse dieser Gerichte hat Unsers Erachtens die Richtigkeit jener Ansicht bestätigt.

Es können daher die Vorschriften der angeführten Verordnung, wie überhaupt, so auch insbesondere auf die Besetzung der Deichrichterstellen nicht angewandt werden. Wir sind demnach mit der im Schreiben der Landdrostei

Digitized by Google

zu Stade an die Königliche Justiz-Canzlei vom 26. Juni v. J. enthaltenen Aeußerung einverstanden, daß der ** zu **, als Deichrichter für die Deichgerichte der obengenannten *** Güter, nicht als ein Gerichtshalter, dessen Verhältnisse nach den Bestimmungen der Verordnung vom 13. März 1821 zu beurtheilen seien, angesehen werden könne; hingegen stimmen Wir mit derselben darin nicht überein, daß die Competenz jener Deichgerichte in Civil-Justiz-Sachen, die denselben vor 1821 etwa zugestanden habe, durch die Verordnung vom 13. März 1821 aufgehoben sei; vielmehr halten Wir dafür, daß ihnen diese Competenz, wenn und soweit sie vor Erlaß der erwähnten Verordnung begründet und namentlich mit den Bestimmungen im §. 4. Cap. X. der Deichordnung vom 29. Juli 1743 vereinbar war, auch noch jetzt zustehe.

Eine, nur im Wege der Gesetzgebung ausführbare, vollständige neue Regelung der Verhältnisse der Deichgerichte, scheint Uns zur Zeit weder nothwendig noch angemessen, doch haben Wir die im Verwaltungswege zulässige Abstellung einiger Mängel derselben angeordnet. Was Wir nicht nur zu diesem Zwecke, sondern auch wegen der Deichgerichte überhaupt verfügt haben, ergiebt das Rescript an die Landdrostei zu Stade vom heutigen Tage, von welchem Wir eine Abschrift hieneben anschließen lassen.

Hannover, den 2. December 1841.

Königlich-Hannoversches Ministerium des Innern.

An v. d. Wisch.

die Königl. Justiz-Canzlei
zu Stade.

Digitized by Google

Rescript des K. Ministerii des Innern an die Landdrostei zu Stade, vom 2. December 1841, die Verhältnisse der Deichgerichte in dem Verwaltungsbezirke der Landdrostei betreffend.

Wir haben die Verhältnisse der Deichgerichte im Verwaltungsbezirke der Königl. Landdrostei, worüber dieselbe unterm 6. Aug. d. J. berichtet hat, in Erwägung gezogen, und stimmen zuvörderst der Ansicht bei, daß auf diese Deichgerichte die Verordnung über die verbesserte Verfassung der Patrimonialgerichte vom 13. März 1831 keine Anwendung leide, da dieselben, wo nicht als wahre genossenschaftliche Gerichte (Jurisdictiones communitatum) doch auch nicht als solche Patrimonialgerichte, die den Gegenstand jener Verordnung ausmachen, angesehen werden können. Dies anzunehmen, finden Wir um so weniger Bedenken, als die Verordnung von 1831 auf die Deichgerichte auch bisher nicht angewandt, vielmehr, wenn Bestimmungen über dieselben zu treffen waren oder getroffen sind, z. B. in der Verfassungsurkunde für die Stadt Buxtehude von 1824, §. 28. in der Verordnung über die Reform der Gerichtsverfassung des Alten-Landes vom 9. Aug. 1832 und in der Verordn. über denselben Gegenstand für das Land Kehdingen-Freyburg, vom 3. Mai 1833, von dem Grundsatze ausgegangen ist, daß eine besondere Regelung ihrer Verhältnisse nothwendig sei.

Die Deichgerichte sind, auch nach Ansicht der Königl. Landdrostei, für unbedingt unzweckmäßig nicht zu halten, vielmehr finden sich bei denselben auch gute Einrichtungen und auf ihre gänzliche Aufhebung oder Umgestaltung braucht daher, wenigstens zur Zeit nicht Bedacht genommen zu werden.

Digitized by Google

Sie könnte auch nur, entweder mit Einwilligung der Betheiligten, oder durch gesetzliche Vorschriften geschehen; jene aber ist schwerlich zu erreichen, und diese scheinen jedenfalls bis zu gelegentlichen anderen Veranlassungen, namentlich bis zum Erlasse der Verordnung über die Reform der Gerichtsverfassung im Lande Kehdingen-Bützfleth, oder einer neuen Deichordnung, ohne Nachtheil verschoben werden zu können, da nach dem Bezeugen der K. Landdrostei die Deichgerichte, selbst ungeachtet ihrer jetzigen Mängel, practisch keine wesentliche Störung verursacht haben, und ein Gleiches daher ferner zu erwarten sein wird, zumal wenn einige ihrer Hauptmängel abgestellt werden. Daß dies geschehe, so weit es ohne neue gesetzliche Vorschriften möglich ist, entspricht völlig Unsern Absichten. Als Hauptmängel sind von der K. Landdrostei folgende hervorgehoben:

1) Die Zuständigkeit der meisten Deichgerichte in Civil-Justiz-Sachen, selbst in solchen, die mit dem Deich- und Siehlwesen gar keinen Zusammenhang haben; sowie in einigen Verwaltungsangelegenheiten dieser Art. Wir sind mit der K. Landdrostei über die Unzweckmäßigkeit dieser Competenz einverstanden, halten aber ihre Beseitigung nicht anders als im Wege der Gesetzgebung für zulässig, da sie in der Deichordn. von 1743, Cap. X. §. 4., wenngleich nicht gebilligt, dennoch bestätigt ist.

2) Was die Besetzung der Deichgerichte betrifft, so kann, wo das Deichrichteramt mit dem Besitze eines Guts verbunden, oder einer Familie erblich verliehen ist, oder durch Wahl der Interessenten besetzt wird, diese Einrichtung im Verwaltungswege zwar nicht abgestellt werden; doch ist dadurch nicht ausgeschlossen

Digitized by Google

daß, soweit nöthig, bei den Mitgliedern der Deichgerichte eine gewisse Befähigung und deren Nachweis gefordert werde. Bei dem Deichgerichten, die keine Zuständigkeit in Justizsachen haben, scheint dies, wenigstens eine besondere Vorschrift darüber, zur Zeit nicht erforderlich, da die Deichrichter von der K. Landdrostei bestätigt werden müssen, und hiebei darauf gehalten werden kann, daß nur befähigte Personen dazu bestellt werden. Wenn aber den Deichgerichten Competenz in Justizsachen zusteht, mögen diese mit den Deich- und Siehlsachen zusammenhangen oder nicht: so kann vermöge der Justizhoheit und muß nach dem bisher stets befolgten Grundsatze verlangt werden, daß entweder ein rechtskundiger, geprüfter und beeidigter Justitiar angestellt werde, oder daß in solchen Sachen statt des Deichgerichts das ordentliche Gericht eintrete. Auf die an den Deichgerichten als Beisitzer u. s. w. Theil habenden Deichgeschwornen, Deputirten u. s. w. braucht dieser Grundsatz für jetzt nicht angewandt zu werden; hingegen muß er bei dem Vorstande der Deichgerichte (Deichrichter, Deichgräfen u. s. w.) zur Anwendung kommen. Da nun jetzt bei den Deichgerichten, welche eine Competenz in Justizsachen haben, der Vorstand überall ein beeidigter und geprüfter Rechtskundiger ist, (oder wie bei dem Baljer Deichgerichte) die Competenz in Justizsachen von dem ordentlichen Gerichte geübt wird: so können Wir Uns hier auf die Vorschrift beschränken, daß künftig bei den Deichgerichten, welchen eine Competenz in Justizsachen gebührt, zum Vorstande (Deichrichter ꝛc.) kein Anderer als ein Rechtskundiger, der seine

Digitized by Google

Befähigung bei einer Prüfung nachgewiesen hat, angenommen werden soll. Daß derselbe gerade das im §. 34., der Verordnung vom 13. März 1821 vorgeschriebene Richterexamen bestehe, wird jedoch nicht verlangt zu werden brauchen, da diese Verordnung auf die Deichgerichte nicht anwendbar ist. — Bei den Deichgerichten des Landes Wursten soll es einstweilen bei dem Bestehenden verbleiben, wenngleich es nicht ganz zweifellos erscheint, zu welcher Classe von Deichgerichten sie gehören.

3) Dem Mangel an festen Strafprincipien und Gebührentaxen wird sich, wie die K. Landdrostei ebenfalls dafür hält, auch ohne neue gesetzliche Vorschriften abhelfen lassen. Zu diesem Zwecke hat daher die K. Landdrostei von den Deichgerichten die bisher angewandten Strafprincipien und Gebührensätze sich nachweisen zu lassen, und wenn Aenderungen derselben nöthig erscheinen, Uns darüber gutachtliche Vorschläge zu machen, damit Wir nach Maaßgabe der Vorschriften im Art. 21. des Wasserbau-Verwaltungs-Reglements vom 18. April 1823 und im Art. 42. des Polizeistrafgesetzes vom 24. Oct. v. J. die erforderlichen Bestimmungen treffen können.

4) Daß die Strafgelder regelmäßig den Mitgliedern des Deichgerichts zufallen, halten Wir für unangemessen; da es aber auf der Vorschrift im Cap. VII. §. 11. der Deichordnung von 1743 beruht, so kann es ohne Gesetz nicht abgestellt werden; auch möchte ein Ersatz dafür schwer zu finden sein.

5) Als ein Mangel bei den Deichgerichten ist von der K. Landdrostei auch die Ungewißheit über das Verhältniß der Deichgeschwornen, Interessenten u. s. w.

Digitized by Google

zu den Deichgerichten bemerklich gemacht; daß Zweifel hierüber entstanden seien, wird dagegen nicht erwähnt. Sollten aber dergl. eintreten, so wird die K. Landdrostei, je nach Beschaffenheit des Falles, darüber zu entscheiden oder anher zu berichten haben.

Die dem Berichte vom 6. August d. J., angeschlossenen, zur dortigen Registratur gehörigen Acten senden Wir hierneben zurück und lassen zugleich eine Abschrift der Mittheilung, welche Wir der Justiz-Canzlei zu Stade über diesen Gegenstand, auf Anlaß des vom Deichrichter * * zu * * erhobenen Anspruches auf den Titel Gerichtsverwalter ꝛc., unterm heutigen Tage gemacht haben, der K. Landdrostei im Anschlusse zugehen.

Hannover, den 2. Dec. 1841.

Königl. ꝛc. Ministerium des Innern.

An
die K. Landdrostei
zu Stade.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Der Frachtbrief, in seiner rechtlichen Bedeutung und seinen rechtlichen Folgen,

beleuchtet vom Herrn Advocaten Matthaei zu Harburg.

(Fortsetzung und Schluß.)

In einer andren Sache, in welcher der Spediteur H . . gegen die Schiffer S . . und H . . auf die Herbeischaffung eines richtigen Lieferscheines und nur eventuel, falls Beklagte denselben nicht herbeischaffen könnten,

Digitized by Google

auf Erstattung des ihm gemachten Decortes klagbar geworden war, wurde vom Untergerichte folgender rechtlicher Bescheid abgegeben:

„Demnach die Annahme des producirten und zur „Anerkennung vorgelegten Schifferfrachtbriefes abseiten des Beklagten H . . . ., da dieser fortwährend und ungeachtet der ihm dieserhalb gemachten speciellen Auflage mit Nichtwissen sich „darüber erklärt hat, in Gemäßheit des §. 47. „der Proceß-Ordnung für zugestanden anzunehmen „ist,

„demnach ferner nach Inhalt des gedachten Frachtbriefes, durch dessen Annahme Beklagte zur Erfüllung der darin enthaltenen Bedingungen sich „verbindlich gemacht haben, die eingeladenen Güter „nur gegen eine Bescheinigung der richtig geschehenen Ablieferung an den Hamburger Addressaten ausgeliefert werden durften und hiernach „Beklagte, wenn sie die Güter in Hamburg an „den Addressaten auslieferten, auch zur Beibringung einer solchen Bescheinigung unbedingt und „ohne daß sie sich auf die etwaige Weigerung des „Addressaten, diese Bescheinigung auszustellen, dem „Kläger gegenüber berufen können, schuldig waren, „in eventum aber, falls sie die Lieferungs-Bescheinigung beizubringen nicht vermögen, zur Erstattung des dem Kläger wegen fehlerhafter Lieferung vom Empfänger der Güter gemachten „Decorts für verpflichtet zu halten sind, weil sie „durch Auslieferung der Güter ohne Rückempfang „eines Lieferscheines dem Kläger den Beweis der „richtigen Lieferung und damit die Möglichkeit

Digitized by Google

„seine Ansprüche wegen des gemachten Decorts „gegen den Empfänger zu realisiren, contractswi„drig abgeschnitten haben, so werden Beklagte „schuldig erkannt, eine Bescheinigung über die „richtige Ablieferung der fraglichen Güter dem „Kläger binnen 14 Tagen zu liefern und falls sie „diese Bescheinigung nicht beibringen würde, dem„selben den ihn vom Empfänger der gedachten „Waaren wegen fehlerhafter Lieferung derselben „angeblich gemachten Decort, insoweit er solchen „erweislich machen wird, zu ersetzen.

Diese in allen Puncten richtige Entscheidung des Untergerichtes wurde denn auch auf dagegen von den Verklagten erhobene Appellation von der Justiz-Canzlei zu Celle, laut Beschlusses vom 1. Juli 1841 mit folgenden Worten bestätigt:

„Demnach die Beklagten durch Annahme des „Frachtbriefes sich nicht allein verpflichteten, „eine Bescheinigung der richtig geschehenen Liefe„rung der in Ladung erhaltenen Waaren beizu„bringen, sondern auch anerkannten, daß dieselben „ihnen trocken und unbeschädigt behändigt seien, „unter diesen Umständen aber sie bis zur Bei„bringung der gedachten Bescheinigung zum Er„satze des dem Kläger gemachten Abzuges verbun„den sind, ohne daß ihnen ein Beweis über die „bei ihnen nicht erfolgte Beschädigung der Waa„ren nachgelassen werden kann, da sie eines Theils „bei Aushändigung derselben an den Güterbestatter „sich die nöthigen Beweise über die trockene Lie„ferung hätten verschaffen müssen, theils aber bei

Digitized by Google

„ihrer Empfangnahme durch den Kläger, sich von „ihrer Trockenheit vorher hätten überzeugen sollen, „so steht der Appellation nicht zu deferiren."

4. Den Ort, wohin und den Empfänger, an den die Güter abgeliefert werden sollen, betreffend, so dürfte in dieser Beziehung kaum noch etwas Besonderes auszuführen sein; denn es ist Selbstverstand, daß sich der Fuhrmann oder Schiffer hinsichtlich des Ablieferungs-Ortes ꝛc. lediglich nach den Vorschriften des ihm ertheilten Frachtbriefes zu richten hat, und daß er perfide handeln würde, wenn er ihnen nicht nachkäme.

Im Uebrigen ist bereits gezeigt, daß nach überall geltender, aus der Natur des Geschäfts von selbst folgender Handels-Observanz, und keine wird so strenge, wie diese befolgt, der Empfänger, ohne daß es auf den Beweis eines Schadens ankäme, zum Abzuge der Fracht berechtigt ist, wenn die Güter nicht pünctlich binnen der vorgeschriebenen Lieferzeit geliefert werden, so wie er die Fracht auch, im Falle die Güter durch Nässe oder sonst beschädigt geliefert werden, mit und aus demselben Rechte vorenthält. Ja diese Handels-Observanz schützt den Empfänger bei nicht richtiger Lieferung so sicher und kräftig, daß es vom Lieferer Wahnsinn wäre, ihn wegen der Fracht zu belangen, da er nicht nur mit vielen Kosten jämmerlich durchfallen, sondern auch sich einer Widerklage auf Schadens-Ersatz aussetzen würde, die oftmals sehr bedeutend sein kann.

Wie gleich bevorwortet worden, so finden die im Vorstehenden entwickelten Grundsätze, auf den See-Frachtbrief keine Anwendung.

Digitized by Google

Connossement*),

Connoissement, auch Connaissement, Polizza di carica, Police de chargement, heißt die Urkunde über

---

*) Das preußische Landrecht enthält hinsichtlich der See-Frachtbriefe folgende Vorschriften:

„Nach geendigter Ladung muß jedem Befrachter ein Empfangschein, oder sogenanntes Connossement, unter des Schiffers Unterschrift zugestellt werden. Darin müssen die Waaren und deren Qualität mit ihren Zeichen und Nummern, der Ort ihrer Bestimmung, der Name des Befrachters und Empfängers, die bedungene Fracht, auch ob und was darauf schon bezahlt worden, ausgedrückt sein. Von jedem Connossement muß der Schiffer drei Exemplare, und wenn der Befrachter es verlangt, auch das vierte unterzeichnen; zugleich aber dahin sehen, daß sie gleichlautend sind, und daß in jedem die Zahl der ausgefertigten Exemplare bemerkt werde. Hat der Schiffer diese Vorsicht unterlassen, so bleibt er für den Schaden, welcher daraus in der Folge einem Dritten redlichen Inhaber des Connossements, oder auch dem Versicherer entsteht, verantwortlich. Die Zahl der Collis soll in dem Connossement mit Buchstaben geschrieben, und die leer gebliebenen Plätze sollen durchstrichen werden.

Das Eine besonders zu bezeichnende Exemplar behält der Schiffer; die übrigen sind dem Befrachter zum Gebrauche zuzustellen. Werden diese Exemplare nachher nicht gleichlautend befunden: so beweis't das dem Schiffer zugestellte Exemplar so lange wider ihn, bis die Richtigkeit der Abweichung von einem der übrigen Exemplare auf andere Art dargethan worden; zu seinem Vortheile aber nur in so weit, als es mit den anderen unstreitig richtigen Exemplaren völlig übereinstimmt."

Das französische Handelsrecht enthält darüber folgende Bestimmungen:

Das Connossement muß die Art und die Quantität, so wie die Beschaffenheit der Frachtgüter angeben. Es muß darin angezeigt werden: der Name des Versenders,

Digitized by Google

den Frachts-Vertrag zwischen den Absender und dem Ueberlieferer der Waaren, welche zur See versandt werden sollen, also der Verladungsbrief, Frachtbrief über Versendungen zur See. Es werden gewöhnlich drei Exemplare davon angefertigt, von welchen eins der Versender,

---

der Name und die Addresse desjenigen, der sie empfangen hat, der Name und Wohnort des Capitains, der Name und die Lastengröße (le tonnage) des Schiffs, der Abfahrts- und Bestimmungsort. Es muß ferner darin enthalten sein: der Frachtpreis, am Rande die Zeichen und Nummern der Frachtstücke. Es kann an Ordre, oder an den Inhaber (au porteur) oder an eine benannte Person lauten. Von jedem müssen wenigstens vier Original-Exemplare ausgefertigt werden: eins für den Absender, eins für den Empfänger, eins für den Capitain, eins für den Schiffsrheder. Diese vier Originale müssen in 24 Stunden, nach erfolgter Ladung von dem Absender und von den Capitain unterzeichnet werden. In eben dieser Zeit ist der Versender verbunden den Capitain die Zollscheine (les aquits) über die verladenen Waaren zu übergeben.

Das in der angegebenen Form verfaßte Connossement hat Beweis-Kraft (fait foi) unter allen bei der Ladung interessirten Parteien, zwischen ihnen und den Assecuratoren. Im Fall einer Verschiedenheit unter den Connossementen einer und derselben Ladung hat dasjenige, welches sich in den Händen des Capitains befindet, Beweis-Kraft, wenn es von dem Versender oder von seinem Commissionair ausgefertigt (rempli) ist; und dasjenige, welches der Versender oder der Empfänger (consignataire) vorzeigt, wenn es von der Hand des Capitains ausgefüllt worden ist.

Jeder Commissionair oder Empfänger, der die in den Connossementen oder in den Certepartieen verzeichneten Waaren erhalten hat, ist verbunden, den Capitain auf sein Verlangen einen Empfangsschein (reçu) auszustellen, bei Vermeidung des Ersatzes aller Kosten und Schäden.

Digitized by Google

das andere der Schiffer und das dritte der Empfänger erhält. Während Frachtbriefe über Versendungen zu Lande vom Absender allein unterzeichnet zu werden pflegen, werden umgekehrt, die Connossemente häufig von dem Schiffer allein unterschrieben, z. B. in Hamburg, Bremen, Oesterreich und Preußen, und wird am Schlusse die Clausel hinzugefügt:

„Inhalt und Gewicht unbekannt, frei von Beschädigung."

Diese Clausel ist aber für den Schiffer von der größten Wichtigkeit; denn wie ohne dieselbe das Connossement allein den vollständigen Beweis der empfangenen Quantität liefern würde, so wird dasselbe mit dieser Clausel dazu untauglich. Wie bereits gezeigt worden ist, so muß beim gewöhnlichen Frachtbriefe die Annahme desselben den Beweis liefern, sowohl daß die darauf verzeichneten Güter wirklich übergeben und empfangen, als auch daß sie in einem zum Transporte geeigneten Zustande, wohlbeschaffen gewesen sind; dagegen sichert sich jedoch der Schiffer, welcher die Clausel hinzufügt:

„Inhalt und Gewicht unbekannt, frei von Beschädigung."

Die Entstehung dieser Clausel erklärt sich aber sehr leicht, und damit zugleich deren rechtliche Bedeutung.

Wenn dem Schiffer in den Seestädten eine Ladung gegeben wird, so ist es fast niemals möglich, sie ihm selbst zuzumessen, oder zuzuwägen. Inzwischen berechnet sich die Fracht nach dem Gewichte und daher muß das Gewicht in dem Frachtcontracte, dem Connossemente, aufgeführt sein. Der zweite Grund der Anführung des

Digitized by Google

Gewichtes ist aber auch der, dem Empfänger die Versicherung zu geben, daß er die darin bestimmte Quantität richtig erhalten werde, und die Befugniß auf deren Ablieferung gegen die Schiffer zu dringen.

Der Schiffer muß aber das Connossement unterzeichnen und würde damit den Empfang des darin angegebenen Gewichtes in voller Strenge anerkennen, ohne genau zu wissen, ob das in dem Connossemente specificirte Gewicht auch wirklich das richtige sei. Das würde bedenklich sein und deshalb verwahrt er sich dagegen durch die Erklärung: Inhalt und Gewicht mir unbekannt, eine Verwahrung lediglich dagegen, daß seine Unterschrift des Connossements nicht auch als Anerkenntniß der Pfundezahl der Quantität angesehen werden solle.

So allein hat die Clausel Sinn; als daher in der Sache des Schiffers Burchard W . . ., Imploranten, wider den Spediteur W . . ., Imploraten, in pto. schuldiger Fracht ad 196 *m*℔ 14 ß Hamburger Courant, in erster Instanz ein Erkenntniß abgegeben wurde, welches der in allen Connossementen stehenden Clausel „Inhalt und Gewicht unbekannt, frei von Beschädigung" ein solches Gewicht beilegte, daß dadurch Absender und Empfänger völlig rechtlos dem Schiffer gegenüber dargestellt wurden, indem es ihnen weder Beweis noch Gegenbeweis der Beschädigung der gelieferten Güter nachließ, und welches Erkenntniß wörtlich also lautete:

„Der Implorat ist schuldig, an den Imploranten die klagbar gemachten 196 *m*℔ 14 ß Hamburger Courant, nebst den geforderten Verzugszinsen und den Proceß-Kosten zu bezahlen und zu erstatten, weil ihm nach seinem eigenen Zugeständnisse die in

Digitized by Google

dem von ihm anerkannten Connossemente de dato Bremen, den 2. December 1834, enthaltenen Kisten der Anzahl nach von demselben richtig und unbeschädigt abgeliefert worden, und der Implorat sowohl nach der Natur des Geschäfts überhaupt, als auch besonders nach den am Schlusse des Connossements befindlichen Worten „Inhalt und Gewicht unbekannt, frei von Beschädigung", bloß für die Zahl der Kisten, nicht aber für deren Inhalt und Gewicht zu haften braucht, folglich alle ihm obgelegenen Verbindlichkeiten gehörig erfüllt hat, aus welchem Grunde auch der von dem Imploranten angebrachte Gegenanspruch sich als ganz unstatthaft darstellt . . . ."

erließ die Königliche Justiz-Canzlei zu Celle, in der Appellations-Instanz, unterm 2. März 1836 folgendes rescriptum de emendando:

„Wenn nun in Ermangelung derogirender gesetzlicher Bestimmungen nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen über das receptum der Schiffer, abgesehen von einem von diesem hier nicht behaupteten unabwendbaren Zufalle, zur Ablieferung der in sein Fahrzeug aufgenommenen Sachen eventualiter zu der geforderten vollständigen Entschädigung unbedingt verpflichtet ist, von dieser gesetzlichen Verpflichtung ihn dessen unter dem Connoissement gemachte Protestation aber überall nicht liberiren, solches factum vielmehr nur den rechtlichen Sinn haben kann, daß die Inhalts- und Gewichts-Angabe der recipirten Kisten nicht als richtig von ihm bereits anerkannt zu betrachten stehet; in Erwägung dieser Rücksichten des Appellanten Einrede und erst

Digitized by Google

mittelst der Duplic erhobene Widerklage, mithin keinesweges definitiv zurückzuweisen .... als ist unter Wiederaufhebung des Erkenntnisses erster Instanz die Reconvention nur ad separatum zu verweisen, in der Vorklage aber unter Aussetzung der Kosten dem Beklagten und Appellanten der Beweis seiner Einrede aufzuerlegen:

gestalten die von dem Kläger und Appellaten recipirten Kisten bei deren Aufnahme in das Schiff zu Bremen, Zucker in größerer Quantität, als nach der Ankunft in Harburg abgeliefert worden, enthalten haben, und wie hoch sich der Werth des erweislichen Untergewichts an Zucker stelle? .....

und wies die dawider versuchte Leuterung wegen nicht elidirter Entscheidungs-Gründe mittelst Bescheides vom 9. Februar 1837 zurück.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. I. Heft. № 7.

An Königlich-Hannoversches Justiz-Ministerium. Unterthänigster Official-Bericht des Patrimonial-Gerichts Dankelshausen vom 5. November 1841, die Declaration eines Gesetzes betreffend.

Es ist hier der Fall vorgekommen, daß auf den Grund eines mündlichen Schuld- und Pfand-Vertrages der Schuldner seinem Gläubiger auf dessen Verlangen dadurch eine öffentliche Hypothek an den verpfändeten Grundstücken constituiren wollte, daß er **ad protocollum** den Inhalt des mündlich geschlossenen Schuld- und Pfand-Vertrages angab und um Ingrossation dieser Hypothek bat, und zwar unter Bezugnahme auf die, diesen Gegenstand betreffende Königliche Verordnung vom 13. Juni 1828 (Gesetz-Sammlung p. 69) wornach jetzt zum Wesen einer öffentlichen gerichtlichen Hypothek nur deren Ingrossation gehöre.

Ich selbst habe nun zwar kein Bedenken gefunden, einem solchen Gesuche zu deferiren; allein andere dabei betheiligte Personen waren der Meinung, daß solches nicht angehe, oder wenigstens der Vortrag **ad protocollum** als Contract selbst angesehen werden müsse, und als solcher der Stempel- und Sportel-Taxe unterliege, auf diese Weise aber alsdann die Ingrossation geschehen könne.

Letztere Ansicht scheint mir indessen etwas zu ängstlich und namentlich dadurch hervorgerufen zu sein, daß besagte Verordnung gegen die frühere Procedur offenbar

Digitized by Google

etwas ganz Neues enthält, worin sich Mancher nicht sogleich finden kann. Denn früher war der gerichtliche schriftliche Pfand-Contract die Hauptsache, um das Alter der Hypothek gewiß zu machen. Dieses ist aber durch Erfahrung für nicht genügend erkannt, und deshalb nunmehr die Ingrossation als das Wesentliche vorgeschrieben, wodurch mithin alles Uebrige, namentlich die Art der Hypotheken-Bestellung, wenn sie nur, wie durch eine deutliche Erklärung des Schuldners, außer Zweifel gesetzt wird, als unwesentlich erscheint.

Eine solche Erklärung des Schuldners ist dann natürlich aber nicht der Contract selbst, sondern das Anerkenntniß des geschlossenen Contracts und kann folglich nicht weiter der Stempel- und Sportel-Taxe unterzogen werden.

Dieses ist meine unvorgreifliche Meinung; allein die Wichtigkeit des Gegenstandes und die Möglichkeit dabei entstehender Zweifel, da die fragliche Verordnung diesen Punct nicht ganz deutlich entscheidet, läßt eine genauere Bestimmung als wünschenswerth erscheinen, und ich wage daher

um Hohe Declaration der angezogenen Verordnung in der angegebenen Beziehung

unterthänigst zu bitten.

Münden ut supra. Günther, Dr.

An ꝛc.

Bericht der Justiz-Canzlei zu Göttingen vom 29. November 1841, betreffend einen Antrag des Patrimonial-Gerichts Dankelshausen auf Declaration der Königlichen Verordnung vom 13. Juni 1828, richtiger die Sporteln-Taxe für die Untergerichte vom 13. Decbr 1834.

Bei Rückerwiederung des mittelst Eurer Excellenz hoch-

Digitized by Google

verehrlichen Rescripts vom $\frac{11}{15}$. d. Mts. uns mitgetheilten Berichts des Patrimonialgerichts Dankelshausen vom 5. d. Mts. verfehlen wir nicht, den geforderten Bericht dahin gehorsamst zu erstatten:

daß wir an und für sich und abgesehen von der Verordnung vom 4. April 1620, die in der Anlage erhobenen Bedenken weder in der Verordnung vom 13. Juni 1828, noch in der Sporteln-Taxe vom 13. December 1834 begründet finden, vielmehr die Ansicht des Bericht-Erstatters für die richtige halten, da, so viel die Verordnung von 1828 betrifft, die dem Richter außer der Prüfung seiner Competenz (§. 1—3.) im §. 4. zur Pflicht gemachte causae cognitio nur die rechtlichen Erfordernisse zur Gültigkeit der Hypothek bezielt, und die Sporteln-Taxe von 1834, pos. 93, 114 und 118 unzweideutig zu erkennen giebt, daß die Bestellung der gerichtlichen Hypothek gar wohl ohne gerichtliche Errichtung und Confirmation des Schuld-Contracts vorkommen kann; dennoch aber wird sich die Sache in den meisten Fällen bei dem Patrimonial-Gerichte Dankelshausen anders gestalten, indem dort wohl nur selten ein der gerichtlichen Anmeldung und Bestätigung, nach Maaßgabe der Verordnung von 1620, nicht unterworfener Contract der Art vorkommen dürfte.

(gez.) Werlhof.

Rescript des Königl. Justiz-Ministerii an das Gericht Dankelshausen, vom 9. December 1841, die Declaration der Verordnung vom 13. Juni 1828 und der Sportelntaxe für die Untergerichte von 1834 betreffend.

Nachdem über den berichtlichen Antrag des Gerichts vom 5. v. Mts., die Declaration der Vorordnung vom

Digitized by Google

13. Juni 1828 und der Sporteln-Taxe für die Untergerichte vom 13. December 1834 betr. der gutachtliche Bericht der Königlichen Justiz-Canzlei zu Göttingen erfordert und erstattet worden, und der Inhalt dieses Berichts der Ansicht des Justiz-Ministerii völlig entspricht, so steht dasselbe nicht an, dem Gerichte eine Abschrift davon hierneben zugehen zu lassen. Es wird dem Gerichte nicht entgehen, daß der Versuch gemacht werden könnte, bei der Erwirkung von Ingrossationen die Sportel-Gesetze zu umgehen, und wird dasselbe, ohne die den Individuen gesetzlich zustehende Freiheit irgend zu beschränken, derartige Uebertretungen zu verhindern wissen.

Hannover, den 9. December 1841.

Königlich-Hannoversches Justiz-Ministerium.

An Stralenheim.

das Gericht Dankelshausen.

Es fragt sich nun, ob es schon als eine rechtswidrige Umgehung der Sportel-Gesetze zu betrachten ist, wenn die Hypothek außergerichtlich zwar wirklich und mündlich, aber gerade zur Ersparung der Contracts- und Stempelkosten auf diese Art constituirt und nachgehends **ad protocollum** behuf der Ingrossation nur angemeldet wurde; — oder nur dann, wenn die außergerichtliche mündliche Hypothek-Bestellung nicht wirklich vor sich gegangen und also bloß vorgegeben ist. Letztere Annahme ist aber wohl die richtigere, weil gegen die erstere anscheinend der Grundsatz spricht: **qui jure suo utitur, nemini injuriam facit.**

Uebrigens scheint aus der Bemerkung im Berichte der Königlichen Justiz-Canzlei, daß der fragliche Fall bei dem Patrimonialgerichte, wegen der Verordnung vom 4. April 1620 wohl nur selten vorkommen dürfte, zu schließen zu

Digitized by Google

sein, daß dabei die unlogische Auslegung dieser Verordnung nicht befolgt ist, wornach nur dann eine gerichtliche Confirmation nöthig sein soll, wenn beide Contrahenten dem Bauernstande angehören. Denn sonst würde der Fall, wo ein Bauer die einem Nichtbauer constituirte Hypothek, welche nach besagter Auslegung keiner Confirmation bedarf, zur Ingrossation anmeldet, doch wohl so gar selten nicht sein können. Günther, **Dr.**

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ein aus älteren Acten genommener Rechtsfall über die beiden Fragen:

1) Von welchem Zeitpuncte ist das, dem Fiscus an dem nach dem Contracte erworbenen Vermögen seines Schuldners zustehende generelle privilegirte Pfandrecht anzurechnen?

2) Entscheidet in dem Falle, wenn der Fiscus mit einem Gläubiger, welcher **ad emendam vel reparandam rem** creditirt hat, concurrirt, und zwar, wenn des Fiscus Forderung vor dem Ankaufe oder Ausbessern der Sache herrühre, die **prioritas temporis**, oder werden beide Gläubiger **pro rata** ihrer Forderungen aus den aufgekommenen Kaufgeldern der in Concurs gerathenen Sache, auf welche zu dem obigen Zwecke das Geld hergeliehen ist, befriedigt?

Nach dem Tode des Kesselhändlers Gastorf zu Elstorf, Amts Molsburg, trieb dessen Witwe den Kesselhandel fort, nahm zum Betriebe ihres Handels einen gewissen Krohwinkel, Kesselknecht beim Kesselhändler Hubert zu Dahlenburg in Dienst, heirathete diesen einige Zeit nachher,

Digitized by Google

und errichtete sogleich nach der Verheirathung mit ihrem Manne und Schwager, Franz Gastorf, eine Handlungs-Compagnie in kupfernen und messingenen Kesselwaaren. Sie machte der Königlichen Berghandlungs-Administration zu Hannover hiervon Anzeige, und bat um Credit für diesen Compagnie-Handel. Die Berghandlungs-Aministration gewährte ihr die Bitte, indem sie dieser Compagnie von einem Jahre zum andern bis auf die Summe von 900 ℛ Cassen-Mze. Credit zu geben versprach, und sich dagegen eine tüchtige Caution von 1000 ℛ derselben Mze. durch den Erbenzinsmann P. Schmidt und dessen Ehefrau bestellen, und zugleich von den drei obenbezeichneten Compagnons, welche nur Häuslinge waren, solidarisch eine Hypothek in deren nur aus Mobilien damals bestandenen Vermögen beim Königl. Amte Moisburg, laut Cautions-Scheins de 12. August 1799 constituiren ließ.

Unter der Firma Gastorf dauerte der Betrieb dieses Compagnie-Handels bis zum Jahre 1806 fort. Dann hörte diese Compagnie, nach völliger Tilgung ihrer bis dahin bei der Berghandlungs-Casse gemachten Schuld und unter vollständiger Entlassung der Schmidt'schen Eheleute von der betreffenden Caution, gänzlich auf.

In eben jenem Jahre erkaufte Krohwinkel aus dem Lüherschen Concurse eine Hofstelle zu Hittfeld, Amts Harburg, zog mit seiner Familie dorthin, und lieh zum Baue und Ankaufe dieser Stelle unterm 28. Junius 1806 von dem Amtmanne Hüpeden in Harburg 400 m/ Cassen-Geld, so wie von der Palmschen Vormundschaft, in deren Rechte nachher der Kesselhändler Vincent Thielen in Celle, per cessionem getreten, 500 ℛ in Pistolen. Zur Sicherheit seiner Gläubiger bestellte Krohwinkel bei dem Königlichen Amte Harburg, unter Verbürgung seiner Ehefrau, nicht

Digitized by Google

nur sein gesammtes Vermögen zur Generalhypothek, sondern auch den Hof nebst Allodio mit Amtsgenehmigung und Ingrossation zur Special-Hypothek.

Den Bau in Hittfeld vollendet, betrieb er nun für sich den Kesselhandel, und, um wieder neue Handelsverbindungen mit der Königlichen Berghandlungscasse anzuknüpfen, ließ er sein ganzes Immobiliar- und Mobiliar-Vermögen gerichtlich taxiren, und, als dieses Tarat laut gerichtlicher Bescheinigung vom $\frac{1}{12}$. Juli 1809, über 1600 ℳ Cassen-Mze. ausgefallen war, und er der Berghandlungs-Casse einen auf 1000 ℳ Cassen-Mze. gerichteten Cautionsrevers vom 22. Januar 1810 unter Verbürgung seiner Frau ausgestellt hatte, diese Casse ihm wieder von Neuem Credit gab.

Einige Zeit hindurch hatte sein Kesselhandel einen erwünschten Fortgang, allein bald wurde durch die damalige Nachbarschaft des französischen Reiches der Handel gänzlich gelähmt, und nachher während der Blockade von Hamburg seine Meierstelle so ruinirt und sein Vermögen so zerrüttet, daß er in bedeutende Schulden gerieth.

Als er dem Andrange seiner Creditoren endlich unterlag, cedirte er ihnen bona. Vom Königlichen Amte Harburg wurden jetzt dessen Creditoren gefordert, die Meierstelle für 1000 ℳ Cassen-Mze. verkauft, und das Prioritäts-Erkenntniß unterm 17. Mai 1819 gesprochen.

Da nun nach diesem Urtheile die Königliche Berghandlungs-Casse in Hannover mit einem aus den Jahren 1814 und 1815 herrührenden Rechnungs-Saldo von 899 ℳ 20 ßß 10 ₰ alter Cassen-Mze. nebst 5 pCt. Zinsen seit dem 1. Januar 1818 der obigen Forderung des Amtmanns Hüpeden und des Kesselhändlers Vincent Thielen vorgesetzt

Digitized by Google

war, wandte letzterer gegen diese Entscheidung die Appellation an Königliche Justiz-Canzlei zu Celle ein. Dieser adhaerirte der Amtmann Hüpeden, unter Entsagung der Leuterung, und bemerkte zur Begründung dieser Adhaesion, daß er mit V. Thielen gleiche Rechte und Vorzüge habe, auch **in sententia prioritatis eodem loco** mit seiner hypothekarischen Forderung collocirt, und endlich aus zwei verschiedenen Processen jetzt nur einer werde.

In der Rechtfertigung dieser Appellation setzten nun beide Appellanten auseinander, und zwar die erste und Hauptbeschwerde anbetreffend;

1) Wenn zwar die Bergwerke und deren Intraden zu den Regalien zu rechnen seien, und der Administration der Bergwerke rücksichtlich ihrer Administration und der in Eid und Pflicht genommenen Bediente wegen Forderungen aus dem mit ihnen geschlossenen Contracte **jura fisci** beizulegen sein möchte, so könne diese Behörde in der Eigenschaft, wie sie mit Kunstfabrikaten, als mit Sensen, Schneiden, Messern, kupfernen Geschirren u. dgl. in Privatgeschäfte einlasse, nicht anders als ein Fabrik-Handelswesen angesehen werden. Schon die Bedeutung des Worts **Fiscus**, welches Berechtigungen und Nutzungen beziehle, die dem **principi, qua tali, ob summum imperium** zustehen, lasse eine Ausdehnung auf solche Geschäfte, welche ein jeder Unterthan im Staate betreiben könne, nicht zu. Zwar sei der Stoff zu solchen Sensen, Schneiden, Messern, ꝛc. aus den Bergwerken genommen; allein das Fabrik- und Debit-Wesen dieser Anstalt selbst, sei in Ansehung solcher, welche Waaren dorther beziehen, bloß merkantilisch, und es könne in dieser Qualität dem Berghandlungs-Büreau **kein jus fisci** eingeräumt werden.

Digitized by Google

Auch existire durchaus kein Landesgesetz, noch eine hergebrachte Observanz, wornach jura fisci auch auf solche Handelsgeschäfte erstreckt seien, mithin müsse das gemeine Recht bloß zur Norm dienen.

> **Modestinus, non puto, inquit, delinquere eum qui in dubiis quaestionibus contra Fiscum facile responderit. (L. 10 D. de jure fisci)**
>
> **auch**
>
> **Boehmer in introd. in jus digest. pars II. pag. 515. № 8: Ceterum, ubi fisci jura singularia non possunt doceri, regulariter utitur jure communi in causis privatis, in quibus ad instar privati agit. Et optimi est principis, ob solum interesse fisci nemini suum detrahere, nec audire eos, qui pro fisco augendo impia consilia subministrant.**

Es würde auch, wenn dem Berghandlungs-Comtoire hinsichtlich der Privat-Handelsgeschäfte **jura fisci** gestattet würden, ein sonderbarer Conflict und eine Unsicherheit der Hypotheken bei den übrigen Landes-Unterthanen im Staate, vermöge der Tausend und mehreren Individuum, die sich im Staate mit Fabrikaten der Berghandlung befassen, aber auch zugleich Ellenhandlung oder Ackerbau, Krügerei, Bierbrauereien und Branntweinbrennereien u. s. w. betrieben, entstehen.

Wolle man aber auch die Berghandlung als eine Section der Königlichen Domainen-Cammer ansehen, so könne ihr, als solcher, doch keine **Statio fisci** eingeräumt werden, wenigstens nicht rücksichtlich solcher Privat-Verhältnisse. Sonst würde man auch eben dieses den Cammerbau-, Forst- und anderen Sectionen gestatten müssen, was doch bislang der Fall nicht gewesen sei.

Digitized by Google

Imgleichen sei es controvers, ob dem **principi ratione** seiner Domainen überall **jura fisci** zustehen, wenigstens unterliege die Behauptung dafür mancherlei Limitationen. Ohnehin seien alle **privilegia strictae interpretationis**, also auch das **privilegium fisci cum annexis**; mithin sei auch, in Ermangelung gesetzlicher Bestimmung, die willkührliche Ausdehnung des **jus fisci** auf die Handlungs- und Fabrik-Geschäfte, die der Fürst treiben lasse, nicht zulässig. Königliche Domainen-Cammer lasse sich daher hinsichtlich solcher Geschäfte, selbst von ihren Beamten **toto die hypothecas speciales** und überdem Caution bestellen; wie dies denn auch ursprünglich bei dem vormaligen Falle von der Gastorf'schen Compagnie, auch späterhin von dem Cridar Krohwinkel geschehen sei.

Gesetzt nun aber auch den Fall, man wolle dem Berghandlungs-Büreau hinsichtlich des simplen Handels mit Waaren, wegen ihres Waaren-**Saldo's jura fisci** geben, wie doch nicht; so

2) certire die jenseitige Forderung mit einer Forderung **de prioritate**, die wegen eines Darlehns zum Ankaufe, Reparatur und Ausbau einer Hofstelle entstand, und wegen welcher sofort beim Darlehn eine gerichtliche Special-Hypothek bei dem competenten Gerichte constituirt sei; und finde ohnehin dieser Prioritäts-Streit bei einer Gütermasse Statt, welche einzig und allein durch den Verkauf der mit dem Gelde der Appellanten erkauften und ausgebaueten Hofstelle entstand. Eben daher müßte denn wohl der Forderung der Appellanten, durch welche die jetzt vorhandene Masse nur ihre Entstehung habe, der Vorzug vor der jenseitigen ertheilt werden.

Ratio legis ac privilegii weshalb denen, welche **ad emendum ac constituendum** hergeliehen und sich

Digitized by Google

sofort eine gerichtliche Special-Hypothek bedungen, so wie bestellt lassen haben, liege ja darin: daß die übrigen Creditoren sich sonst auf Kosten desjenigen bereichern würden, ohne dessen Vorschuß das Grundstück und die Gebäude nicht in der Masse sein würden. Aus welchem Grunde denn nach der Praxis summi tribunalis einer solchen Forderung der Vorzug vor dem debito primipilari ertheilt sei,

cfr. v. Ramdohr, jurist. Erf. Th. 1. pag. 214. zweiter Absatz.

gleichfalls vor dem Fiscus

ibidem pag. 214. fünfter Absatz,

endlich auch sogar vor dem Brautschatze, welcher doch sonst vor allen Gläubigern den Vorzug habe,

ibidem pag. 224. zweiter Absatz.

Auch Claproth pflichte dieser Ansicht bei

cfr. denselben über Concurs-Proceß. Litt. D. 5. pag. 149.

und stütze sich auf L. 7. C. qui potiores in pignore; Licet — priores habeantur potieres, tamen eum, cujus pecunia praedium comparatum probetur, quod ei pignori esse specialiter obligatum statim convenit, omnibus anteferri juris autoritate declaratur.

In der That übe nur dem Scheine nach, eine solche jüngere Forderung vor der früheren einen Vorzug aus, denn genau betrachtet, sei sie in gewisser Hinsicht älter als die der Appellatin. Freilich seien die jenseitigen Ansprüche, wenn man ihren Ursprung bis auf den Cautions-Revers de 12. August 1799 retrotrahire, älter als die appellantischen; allein dieses Älterseín, sei nur rücksichtlich der Person des Cridars und dessen damaligen Vermögens, zu welchem die jetzt verkaufte Hofstelle überall noch

Digitized by Google

nicht gehörte, vorhanden. Zwar würde von dem Zeitpuncte an, daß das Grundstück tradirt worden, solches auch der Appellatin habe verpflichtet werden müssen; allein wie dies bei der Anleihe zum Ankaufe und Baue der Fall sei, war das Grundstück bereits mit der appellantischen Forderung beschwert, als es in den Besitz des Cridars gelangte, also sei auch der diesseitige Anspruch auf die Hofstelle selbst und deren **allodium**, wozu ohnehin eine ausgebauete, fast neue Scheure gehöre, älter, als die übrigen von dem Cridar contrahirten früheren Schulden. Es könne daher auch aus diesem Grunde der ganze Ertrag der mit dem appellantischen Gelde erkauften und ausgebaueten Hofstelle die Güter des Cridars nur zum Besten der Appellatin nicht vermehren sollen, sondern nur der freie Ueberrest, welcher nach Abzuge der diesseitigen darauf haftenden Schuld übrig bleiben werde. **bona intelliguntur cujusque, quae deducto aere alieno supersunt.**

L. 39. §. 1. D. de verb. sign.

L. 28. D. de negot. gest.

3) Gesetzt aber auch den schlimmsten Fall, der jenseitigen Forderung würden **jura fisci** und ihr, da sie sich auf eine gerichtliche Hypothek stütze, mit den appellantischen Forderungen ein gleich bevorzugtes **privilegium** gegeben, so daß alsdann die Priorität nach dem Grundsatze »**prior tempore potior jure**« zu entscheiden wäre, welches jedoch aus den oben voraus geschickten Gründen nicht geschehen werde; so werde dennoch den diesseitigen Forderungen der Vorzug in der durch das appellantische Geld entstandenen Masse gebühren müssen, und zwar a. weil die gegenseitige Forderung nicht auf den Cautions-Revers de 1799 zu stützen sei, und b. weil, wenn auch der Cautions-Revers de 1799 der jenseitigen Forderung zum Grunde zu

Digitized by Google

legen sein mögte, das initium der Forderung nicht auf den Zeitpunct des Cautions-Reverses retrotrahirt werden möge.

ad a. Wie dies aus dem bei den Acten befindlichen hypothekarischen Cautions-Reverse de 1799 bei genauer Prüfung klar zu Tage gehe, enthalte diese Urkunde nichts anders, als daß, nach dem Ableben des Kesselführers H. C. Gastorf, 1) die hinterbliebene Wittwe, 2) deren successor in thoro der Cridar, und 3) der Bruder des defuncti antecessoris sich alle drei zusammen als eine Handlungs-Compagnie der Berghandlung verpflichteten, und singuli in solidum für den — der Compagnie — von einem Jahre zum andern zu gebenden Credit mit ihrem Vermögen zu haften versprachen. Dieses wurde beim Königl. Amte Moisburg gerichtlich vollzogen, und galt, so lange die Handlungs-Compagnie währte, als eine öffentliche Hypothek. Alle drei Compagnons, von denen № 2 und 3, nur als Knechte mit den Waaren herumliefen, waren jedoch nur Häusler und mit Grundstücken überall nicht angesessen. Die alte Firma hieß: »Gastorf.« Sechs Jahre in Compagnie gehandelt, verließ jedoch der Cridar Krohwinkel die Compagnie-Verhältnisse zu Elstorf, Amts Moisburg, etablirte sich ganz von Neuem zu Hittfeld, Amts Harburg, indem er mit appellantischen Gelde eine Hofstelle kaufte und nach Einrichtung seines Gehöftes mit der Appellatin seine eigenen Geschäfte machte. Auch habe er der Berghandlung dort neue Bürgschaft und Hypothek, laut Cautions-Reverses vom 22. Januar 1810, soviel man wisse, bestellt. Wenn indeß dieses Letztere auch nicht der Fall sein sollte, so könne die von der Handels-Compagnie, unter der Firma Gastorf, übernommene Solidar-Verbindlichkeit sich nur auf den Borg und den Credit der Compagnie erstrecken, so lange sie existirte; keinesweges könne

Digitized by Google

aber diese Verpflichtung für denjenigen Handel und Credit noch bindende Kraft haben, den in der Folge, nach aufgelöseter Compagnie, ein einzelner aus der Compagnie für sich führte. Es entstände also nicht allein, nach kaufmännischem Ausdrucke, eine neue Firma, sondern was die Hauptsache sei, es träten eine neue Handelsperson, neue Verhältnisse, ein neuer Debitor ꝛc. der Berghandlung ein. Es sei also die Ao. 1799 von der Compagnie Gastorf übernommene Verpflichtung auf den jetzigen Alleinhandel des Krohwinkel nicht zu erstrecken, um so mehr, da die Appellanten es hiermittelst ausdrücklich widersprechen, daß der Cridar Krohwinkel jenen Compagnie-Handel zur Zeit seines Etablissements in Hittfeld noch ferner getrieben und fortgesetzt habe.

Krohwinkel handelte zu Hittfeld für sich ganz allein mit der Berghandlung, wie dies auch aus dem von der Appellatin selbst aufgestellten und eingereichten, dem professo zum Grunde gelegten Conto-curant klar und wörtlich in fronte am Tage liege.

Imgleichen der jetzige Mitappellant, Amtmann Hüpeden, war in der Zeit selbst Beamte zu Harburg, kannte die Verhältnisse des jetzigen Cridars sehr gut, als er ihm, nicht ohne vorherige Umfrage nach allen Umständen, theils für sich, theils in der Eigenschaft als Palm'scher Vormund das Capital zum Baue und Ankaufe der Wohnstelle in Hittfeld lieh. — Damals stand Cridar in der frühern Gastorf'schen Handels-Compagnie nicht mehr, er kaufte aus dem Lührschen Concurse, welcher so eben geschlossen und weswegen decretum praeclusivum erlassen war, mit dem geliehenen Gelde den fraglichen Hof und bestellte in selbigem den Appellanten die allererste und einzigste Hypothek. Mehr Sicherheit und Vorsicht könne gewiß

Digitized by Google

Niemand bei einer Hypotheken-Bestellung anwenden. Wie traurig würde es nun aber um alle zeitig und öffentlich bestellten Hypotheken stehen, wenn ein Handlungsbüreau — denn für ein Mehreres gelte die Berghandlungs-Section in der hier in Frage kommenden Qualität in der ganzen Welt nicht — mit ihrem simplen Waaren-credito einem Herleiher, der **ad emendam et constituendam villam** hergeliehen habe, so leicht vorangehen sollte.

Es komme noch hinzu, daß in den Jahren der westphälischen und französischen Occupation die Hannoversche Berghandlung einige Jahre lang ganz aufgehört habe; wenigstens wäre mit dem Cridar aller Handels-Verkehr Jahre lang geschlossen und abgebrochen. Wenn nun, nachdem der Feind das Land verlassen, die Berghandlung wieder zu wirthschaften angefangen habe; so wäre es doch wohl natürlich, daß dieselbe ihre alten Rückstände einforderte, und wiederum neue Bücher führte, neue Contracte einginge, neue Hypotheken und neue Bürgen sich bestellen ließe, zumalen da, wo die so viele Jahre zuvor bestandenen Compagnien inmittelst aufgehört hätten.

Es habe auch, wie die jenseits producirte Rechnung zeige, die Berghandlung dem jetzigen Cridar, nicht der Gastorf'schen Compagnie, in den Jahren 1814 und 1815 von Neuem creditirt und sich mit ihm in Handel eingelassen. Hierdurch könne ihr die alten hinsichtlich des Gastorf'schen Compagnie-Handels im Jahre 1799 ertheilten hypothekarischen Rechte nicht wieder aufleben, noch erhalten werden.

Diesem nach könne der Appellatin die alte Gastorf'sche Caution vom 12. August 1799, die hauptsächlich in einer Bürgschaft der Schmidtschen Eheleute zur Pulvermühle bestand, welche sie unlängst aufgab, nicht mehr zu

Digitized by Google

Statten kommen; sondern könne ihr nur von dem Tage an, da sie sich von dem Crihar, als Alleinhändler eine neue Hypothek habe bestellen lassen, eine Hypothek zustehen. So lange sie aber dies nicht docirt und zugleich dargethan habe, daß diese neue Hypothek älter und vorzüglicher sei, als die appellantische, so dürfte wohl nur letzterer in prioritate der Vorzug zu geben und die gravirende Classification in soweit abzuändern sein.

ad b. Selbst aber auch, wenn die hypothekarische längst erloschene Caution de 12. August 1799 noch ihre volle Kraft äußere und der jenseitigen Forderung zu Grunde gelegt werden dürfe, gebühre dennoch den appellantischen so privilegirten hypothekarischen Forderungen der Vorzug. Denn die jenseitige Hypothek erscheine offenbar als **hypotheca conditione suspensa**, d. h. die dann erst eintrete, falls wirklich eine Schuld einst vorhanden, und wobei es in der Macht der Partheien gestanden, die Schuld auch nicht entstehen zu lassen; und werde in solchem Falle das **initium hypothecae** nicht **ad tempus constitutionis** retrotrahirt, sondern erst **a tempore susceptae obligationis** angerechnet. Mithin würde hinsichtlich des vorliegenden Falles der Anfang der Hypothek der Appellatin nur erst von dem Jahre 1814 und 1815 beginnen, da nach Ausweisung des jenseits producirten Contocurant sich der Waarensaldo, also die Zahlungsverbindlichkeit, aus jenen Jahren herschreibe.

cf. v. Ramdohr's jur. Erf. Thl. 2. pag. 349.

(Fortsetzung folgt.)

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. I. Heft. № 8.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Findet das Senatusconsultum Libonianum auch auf solche Testamente Anwendung, welche bei einem Gerichte verschlossen eingereicht worden?

Mevius hatte sein Testament seinem Diener dictirt und darin seinen Neffen zum Erben eingesetzt, zugleich aber auch mehrere Legate, namentlich zum Vortheile des Scribenten, verordnet.

Das Testament beschloß mit den Worten:

»Vorstehendes habe ich zwar nicht selbst eigenhändig »geschrieben, aber dictirt, mehrere Male wohlbedächt»lich durchgelesen, für richtig befunden und unter »jeder Seite eigenhändig unterschrieben und selbst »versiegelt.«

Der Testirer hatte es versiegelt einem Gerichte überreicht, von welchem es nach seinem Ableben eröffnet wurde. Als der Diener das ihm darin ausgesetzte Legat verlangte, opponirte ihm der eingesetzte Erbe die Einrede des **Senatusconsulti Liboniani**, indem der Kläger das Testament, namentlich auch die zu seinem Vortheile darin enthaltenen Verfügungen, eigenhändig geschrieben habe, ohne daß der Testirer diese dem Kläger günstigen Dispositionen speciell genehmigt habe.

Digitized by Google

L. 1. §. 8, L. 15. §. 1. D. ad Leg. Corn. de falsis.

L. 2. C. de his, qui sibi adscr. in test.

Der Kläger suchte, theils nachzuweisen, daß in den Schlußworten des Testaments eine specielle Genehmigung des Testirers liege, theils berief er sich darauf, daß bei gerichtlichen Testamenten die öffentliche Beglaubigung jeden Zweifel über die wahre Willens-Meinung des Testirers entferne.

L. 19. C. de testamentis.

In erster Instanz wurde für den Legatar erkannt, weil das **Sctum. Libonianum** auf Testamente, welche dem Richter übergeben worden, keine Anwendung finde.

Allein öffentliche Testamente im Sinne des spätern Römischen Rechts sind nur diejenigen, welche vor einer gerichtlichen Behörde von dem Testirer mündlich zu den Acten ausgesprochen wurden.

> **Securus erit, qui actis cuiuscunque judicis aut municipum, aut auribus privatorum mentis suae postremum publicavit judicium. L. 19. C. de testam.**

Die classischen Juristen, aus deren Schriften die Pandecten entnommen sind, kannten zwar die Testamente, durch welche der Testirer **auribus privatorum** seinen letzten Willen offenbart hatte, nicht aber diejenigen, welche **ad acta judicialia** publicirt d. i. vernehmlich ausgesprochen wurden.

Wann die letztere Art der Testamente aufgekommen ist, läßt sich schwerlich nachweisen, wenn gleich als gewiß anzunehmen ist, daß sie nicht erst durch die erwähnte Constitution der Kaiser Honorius und Theodosius (**L. 19. cit.**) eingeführt worden ist. Sie wird vielmehr als längst

Digitized by Google

bestanden darin anerkannt, und neu bestimmt, daß auch solche Testamente, welche von den Testirern mündlich zur Kunde des Kaisers gebracht würden, — **voluntates hominum audire volumus** — eben so gut zu Recht bestehen sollten, als diejenigen, welche von Zeugen oder den Gerichten vernommen wären.

Bei Testamenten dieser Art und bei anderen nuncupativen Testamenten konnte von der Anwendbarkeit des **Sctι Liboniani** möglicherweise keine Rede sein.

Freilich mußte von dem Gerichte über die Erklärung des Testirers eine Registratur aufgenommen werden, wie die Worte: **actis — publicavit judicium** ergeben, allein wenn auch der Fall nicht ungedenkbar sein möchte, daß dem Protocollführer selbst von dem Testirer etwas zugewendet wurde, so würde von dem erwähnten Senatus-Consulte doch schon deswegen keine Anwendung haben gemacht werden können, weil die Willensmeinung des Testirers vor den Gerichtspersonen deutlich ausgesprochen, also die **approbatione specialis** desselben vorhanden war.

Ganz anders verhält es sich aber mit den, den Römischen Rechtsgelehrten ganz unbekannten, Testamenten, welche schriftlich, aber verschlossen, bei den Gerichten eingereicht werden.

Der Richter erfährt den Inhalt derselben nicht, weiß also eben so wenig, als die Zeugen, vor denen ein schriftliches Testament errichtet wird, ob der Testirer das Testament selbst geschrieben oder einen fremden Schreiber gebraucht, ob er im letztern Falle dem Schreiber etwas zugewendet, ob er diese Zuwendung speciell genehmigt hat oder nicht.

So wie bei nuncupativen Testamenten die Gerichte die Stelle der Zeugen vertreten (**actis judicio aut auribus**

Digitized by Google

privatorum — publicavit judicium), so verhält es sich auch bei den schriftlichen Testamenten; die Testirer können solche vor Zeugen vollziehen oder sie bei einem Gerichte einreichen.

Wenn nun ohne Zweifel bei schriftlichen Testamenten, welche von Zeugen unterschrieben sind, das Sctum Libonianum seine Anwendung findet, so fehlt es an einem zureichenden Grunde, die Anwendung des Gesetzes auszuschließen, wenn statt der Zeugen die gerichtliche Beglaubigung in Anspruch genommen ist, ohne daß der Inhalt des Testaments zur Kunde des Gerichts gekommen wäre.

Der Grund des Libonianischen Gesetzes war ohnstreitig der, daß allen so leicht möglichen Betrügereien derjenigen, welche auf Geheiß des Testirers dessen Testament niederschrieben, vorgebeugt werden solle. (v. Ende, juriſt. Abhandlungen. № XI.)

Die Göttinger Juristenfacultät und das Königliche Ober-Appellations-Gericht in Celle haben aus diesen Gründen die Anwendbarkeit des Gesetzes auf ein dem Gerichte verschlossen eingereichtes Testament anerkannt (G. L. Böhmer's R. F. B. 1. Th. 1. № 3. Hagemann's Erört. Th. 6. № 54.)

Auch in dem vorliegenden Falle rescribirte das Königliche Ober-Appellations-Gericht am 11. Dec. 1840:

»Nachdem die der Klage entgegengesetzte Einrede »aus dem Libonianischen Senatus-Consulte betreffend, »es nach diesem Römischen Gesetze keinem rechtlichen »Zweifel unterliegt, daß der Schreiber des letzten »Willens eines Andern, keine ihm vortheilhafte Ver»fügung schreiben darf, und daß, wenn es geschehen,

Digitized by Google

»das Geschriebene, soweit es jenen Vortheil enthält, »nichtig sein soll; — nun zwar ausnahmsweise die »Disposition gültig wird, wenn der Testirer das Ge»schriebene im Testamente genehmigt, hierzu auch bei »Descendenten eine allgemeine eigenhändige »Genehmigung genügt, dagegen bei fremden Per»sonen, wozu der Kläger, falls er der Schreiber des »Testaments ist, gerechnet werden muß, eine specielle »Genehmigung mit ausdrücklichen Worten »(subscriptio specialis) gesetzlich erforderlich fällt; »als eine solche jedoch weder die Unterzeichnung des Na»mens des Testirers auf jeder Seite des Testaments, noch »die nach dem Schlusse des §. 16., und die auf dem Um»schlage des Testaments hinzugefügten Worte gelten »können, indem insbesondere diese beiden Zusätze sich »nicht speciell auf diejenige Bestimmung beziehen, »welche vermöge des Libonianischen Senatus-Consul»tes nichtig sein muß, überdem nicht einst constirt, »daß der Testirer sie selbst geschrieben habe; hiernächst »auch ebenwenig die Qualität eines öffentlichen Te»staments in dem Sinne, wie es hier in Frage ste»het, zur Beseitigung der fraglichen Einrede geeignet »erscheinen kann, weil durch ein dem Gerichte ver»schlossen eingereichtes schriftliches Testament zwar »wohl die Zuverlässigkeit des letzten Willens im All»gemeinen beurkundet, und äußere Formgerechtigkeit »begründet wird, keinesweges aber der innere Nich»tigkeits-Grund, welcher in dem Schreiben einer drit»ten Person liegt, dadurch hinweggehoben werden »kann, und allerdings auch ein solches öffentliches »Testament, eben so gut als ein schriftliches Privat»Testament einer möglichen Verfälschung vor seiner

Digitized by Google

»Ueberreichung ausgesetzt ist, mithin die **ratio legis** »auf dasselbe ohne Zweifel erscheint;

»diesem nach die gedachte Einrede rechtlich begrün»det, und zur Elision der Klage geeignet ist ꝛc. so ꝛc.

II. **Ein aus älteren Acten genommener Rechtsfall über die beiden Fragen:**

1) Von welchem Zeitpuncte ist das, dem Fiscus an dem nach dem Contracte erworbenen Vermögen seines Schuldners zustehende generelle privilegirte Pfandrecht anzurechnen?

2) Entscheidet in dem Falle, wenn der Fiscus mit einem Gläubiger, welcher **ad emendam vel reparandam rem** creditirt hat, concurrirt, und zwar, wenn des Fiscus Forderung vor dem Ankaufe oder Ausbessern der Sache herrühre, die **prioritas temporis**, oder werden beide Gläubiger **pro rata** ihrer Forderungen aus den aufgekommenen Kaufgeldern der in Concurs gerathenen Sache, auf welche zu dem obigen Zwecke das Geld hergeliehen ist, befriedigt?

(Fortsetzung.)

Der Cautionsschein de 12. Aug. 1799 sage aber auch selbst und ausdrücklich in der Einleitung, daß die Appellatin beliebt habe, den Credit bis auf die Summe von 900 ℔ nur von einem Jahre zum andern zu geben; es könne mithin auch der Anfang der Hypothek nach dieser ausdrücklichen Verabredung, nur mit dem Jahre des gegebenen Credits beginnen.

Es werde also auch aus diesem Grunde die jenseitige Hypothek, wenn man sie auch auf das producirte

Digitized by Google

Document de 1799 stützen wolle, den diesseitigen nachgesetzt werden.

4) Aus den so eben herausgehobenen Worten des mehrerwähnten Documents dürfte dann auch noch fließen, daß Appellatin nur immer von einem Jahre zum andern hätte creditiren dürfen, sowie daß nur für den jedesmal einjährigen Credit die Caution bestellt worden. Es müsse Appellatin daher hinsichtlich eines größern Credits ihre eigene Schuld büßen, wenn auf selbige die Caution nicht erstrecket werde, weshalb Appellanten in durissimum eventum der Hoffnung leben, wenigstens theilweise vor der jenseitigen Forderung den Vorzug zu erhalten.

5) Endlich wolle es scheinen, daß das Cautions-Instrument des Amts Moisburg auf eine im Amte Harburg belegene meierpflichtige Stelle keine hypothekarische Rechte, wenigstens keine gerichtlich hypothekarische Rechte, äußern dürfe. Denn nach der Meier-Verordnung de 1. Juli 1699, sei jede Veräußerung und Verpfändung eines Meiergutes ohne vorgängige causae cognitione und ohne Amtsgenehmigung unzulässig und ungültig; mithin könne auch eine, von einem Häuslinge im Amte Moisburg ausgestellte gerichtliche Hypothek eine sechs Jahre nachher von ihm als colono erworbene, meierpflichtige, im Amte Harburg belegene Hofstelle ohne vorgängige causae cognitione des Amts Harburg und Amtsgenehmigung nicht afficiren. Wenigstens müsse sie der diesseitigen so höchst privilegirten Special-Hypothek, die praevia causae cognitione den appellantischen Forderungen vom Amte Harburg consentirt, ertheilt und ingrossirt sei, in prioritate nachstehen.

cf. analogen Fall in Struben's rechtl. Bed., Thl. V. Bed. 96. pag. 198.

Digitized by Google

Die zweite vom Mitappellanten Vincent Thielen allein aufgestellte Beschwerde anbelangend, so ging solche dahin, daß ihm in dem Prioritäts-Erkenntnisse vom 17. Mai 1819 die gehörig angemeldeten und in dem Decrete des Königlichen Amts Harburg de 11. Febr. 1819 als gänzlich liquide anerkannten 5% Zinsen seit Johannis 1816, nicht zuerkannt seien.

Sie baten 1) daß der von der Appellatin angemeldete Rechnungssaldo den dieffeitigen Forderungen nachzusetzen sei, und 2) daß auch ihm, dem Mitappellanten Vincent Thielen, die liquidirten Zinsen seit Johannis 1816 zuzusprechen seien, neben Verurtheilung der Appellatin in die Kosten dieser Instanz.

In dem auf diesen Appellationslibell am 3. Januar 1820 eingebrachten Gegenschlusse ließ sich der Anwalt Königlicher Domainen-Cammer dahin vernehmen:

Es habe sich in diese Sache auch der Amtmann Hüpeden, als Adhärent gemischt, um in dieser Qualität mit dem Appellanten V. Thielen gemeinschaftliche Sache zu machen. Dieses dürfte aber wohl nicht stattnehmig sein, da aus dem Appellationslibelle selbst hervorgehe, daß eines Theils die Adhäsion nicht innerhalb 10 Tagen **a die notitiae** geschehen, wie sich gebühre,

Ob.-App.-Gr.-O., **P. 2. Tit. 2. §. 4.**

von Bülow, über die Verfassung des Ob.-Appell.-Gr. 2 Thl. §. 191.

Pufendorf, Tom. 4. obs. 34.

sondern auch, daß der Amtmann Hüpeden bei dem **judicio a quo** die Leuterung eingelegt, und solche nachher aufgegeben habe, als wodurch derselbe auf die Appellation Verzicht geleistet, und das Prioritäts-Erkenntniß anerkannt habe.

Ob-App.-G.-Ord. **P. 2. Tit. 1. §. 6.**

Digitized by Google

Decr. Cancell. commun. den 8. Febr. 1712. Justiz-Reglement, §. 8.

Er hat daher die anmaaßliche Adhäsion als unstatthaft zu verwerfen, und das Prioritäts-Erkenntniß vom 17. Mai 1819 in Hinsicht des Adhärenten für rechtskräftig zu erklären.

Die Hauptsache betreffend, so sei die Berghandlung als eine statio fisci, als eine Section der Königlichen Cammer anzusehen, die sich lediglich mit dem Vertrieb gewisser Gegenstände, die zu den Cammergütern und Cammer-Intraden gehören, beschäftige. Sie müsse also in allen diesen Geschäften gleiche Rechte mit Königlicher Cammer genießen, besonders wenn es auf Sicherheit ihrer in solchen Geschäften geschlossenen Contracte ankomme, was denn auch bislang von Niemandem bezweifelt sei, auch unter andern von **Pufendorf Tom. 3. obs. 79. §. 5.** bestätigt werde.

Königliche Cammer habe aber bekanntlich **jura fisci**, vermöge deren sie eine **tacitam hypothecam** an den Gütern derjenigen habe, womit sie sich im Contracte eingelassen. Gleiche Rechte habe auch die Berghandlung, als eine Section der Königlichen Cammer. Diese Hypothek sei in Hinsicht der Güter, welche der Contrahent vor dem Contracte besessen, eine **hypotheca tacita simplex**, in Hinsicht der Güter hingegen, die er nach dem Contracte erworben, eine **hypotheca privilegiata.**

Um diese Hypothek noch mehr zu sichern, besonders auch in Hinsicht der, vor dem Contracte erworbenen Güter und der etwaigen **illatorum** der Frau, habe man es für gerathen gehalten, sich eine ausdrückliche Hypothek geben, und dabei die Ehefrau auf ihre weiblichen **beneficia** Verzicht leisten zu lassen, wie dieses die Urkunde vom 12.

Digitized by Google

August 1799 ausweise — hierdurch sei die gesetzliche Hypothek nicht aufgehoben, sondern noch mehr gesichert worden. — **Cautio, quam contrahens fisco praestitit, non tollit generalem tacitam hypothecam. — Wernher, T. 1. P. 2. obs. 418.**

Beide Hypotheken afficiren gegenwärtige und zukünftige Güter. Von der ausdrücklichen sei dieses in dem Documente vom 12. August 1799 gesagt; und von der gesetzlichen bezeuge dieses:

> **L. fin C. quae res pig. oblig. und Hellfeld in diss. de hypotheca fisci, praesertim in bonis post contractum quaesitis (in opusculis) diss. 9. §. 5.**

Darnach wäre denn von dem Augenblicke an, als der **cridarius** das Gut zu Hittfeld erwarb, die Hypothek darauf erstreckt, und die Berghandlung bliebe vor allen denen, die an demselben Gute Realrechte verlangten, bevorzugt.

> **L. 28, D. de jure fisci.**
> **Hellfeld, c. l. §. 22.**

Entstünde in der Folge über dieses Gut Concurs, so müßte **prioritas temporis** entscheiden, und die Berghandlung allen Gläubigern, die nicht vor der Acquisition des Guts, sondern seit der Acquisition Rechte erlangt haben wollen, vorgehen; denn dem **privilegio fisci** müssen die anderen Creditoren, wenn diese gleich privilegirte Forderungen haben, nachstehen, selbst auch alsdann, wenn sie **ad emendam vel reparandam rem** creditirt haben, wie solches im

> **L. 34. D. de reb. auct. judic. possid.**

ausdrücklich geordnet sei. Dieses werde hier um so mehr Statt finden, da die Hypothek der Berghandlung wirklich älter sei, als die des Gegners, indem diese, wie sie anhob,

Digitized by Google

schon die Hypothek der Berghandlung vorfand, daß mithin so wenig ratione privilegii ac temporis ein Grund obwalte, weshalb sich Appellant einen Vorzug vor der Berghandlung anmaaßen könnte; wie denn auch überall der Fiscus unmittelbar nach der Ehefrau und vor denen, qui ad emendum vel reparandum creditirt haben, collocirt zu werden pflege.

Das Prioritäts-Erkenntniß sei demnach in so weit, als daſſelbe die Berghandlung dem Gegner als einen späteren Gläubiger vorgesetzt habe, den Rechten und den hier vorseienden Umständen ganz angemessen. Die Berghandlung könnte als privilegirte ältere Gläubigerin keinen andern Platz, als den angewiesenen, den Rechten nach, bekommen.

Was gegenseits dawider vorgebracht sei, dürfte in mehrfacher Rücksicht nicht von der Art sein, daß in der Classification eine Aenderung eintreten müßte. Denn

1) könne man dieſſeits zwar nicht beurtheilen, ob Appellant die Gelder zum Ankaufe und Ausbesserung wirklich vorgeschoſſen, da man die Documente, worauf er sich beziehe, nicht mitgetheilt erhalten habe. Die bloßen Worte in der Obligation werden, als kein Beweis anzusehen sein. Würde es aber auch erwiesen, so könne dies doch, wie vorhin bemerkt, der gegenseitigen Hypothek vor der dieſſeitigen gar keinen Vorzug geben.

2) Erhelle aus der Cautionsurkunde, daß die drei darin benannten Personen sich in solidum verpflichtet, und alle gegenwärtige und zukünftige, beweg- und unbewegliche Güter coram judice competente zur Hypothek gesetzt haben. Von dieser Hypothek-Bestellung sei in der Folge der Zeit, als Krohwinkel, der immer die Hauptperson

Digitized by Google

blieb, den Handel zu Hittfeld allein fortsetzte, nichts abgeändert; wenigstens wisse man diesseits nichts davon, daß nachher bei dem Amte Harburg eine neue Caution in Beziehung auf den Alleinhandel bestellt worden wäre. Und wenn die gesetzliche wie die ausdrückliche Hypothek sich auf jeden Nichtzahlungsfall erstrecke; so müsse es wohl einerlei sein, ob der **cridarius** aus dem Alleinhandel oder aus früheren Zeiten schuldig geblieben sei; zumal da er mit dem Alleinhandel nichts Neues angefangen, sondern nur das fortgesetzt habe, was er vorhin in Gemeinschaft mit seinem Schwager that, weshalb er denn auch kein neuer Contrahent, sondern ein alter wäre. Auch beweise die diesseitige Abrechnung keineswegs, daß die Berghandlung mit demselben von neuem angefangen habe zu contrahiren, vielmehr bliebe der, im Jahre 1799 mit ihm wegen Verabfolgung von Berghandlungswaaren eingegangene Contract, und die dadurch begründete Existenz, einer contractsmäßigen und gesetzlichen Sicherheit die Grundlage, auf welche ihm Waaren von Seiten der Berghandlung verabfolgt, und die in der fraglichen Abrechnung aufgeführten Pöste creditirt worden, wie denn auch in der **quaest.** Abrechnung ein Saldo aus früheren Zeiten von 931 ℳ 22 ßß 6 ₰ aufgeführt sei, und von solchem, ohnehin der, von dem **Cridario** im Jahre 1815 geleisteten Zahlungen, 899 ℳ 22 ßß 10 ₰ in Rest verblieben seien. Und obgleich der Umstand, daß dem Gegner an dem Gute Hittfeld bei dessen Ankaufe eine Hypothek bestellt sei, bewirken möge, daß er vor den **hypothecariis simplicibus** einen Vorzug habe, so könne er doch der ältern privilegirten Hypothek der Berghandlung nicht vorgehen. Auch nicht aus der Ursache, daß nach der Meinung Einiger, die gerichtlichen Hypotheken den **tacitis** vorgezogen werden sollen,

Digitized by Google

indem sich diese nur auf die **hypothecas simplices** in der dritten Classe beschränke, hier aber von privilegirten Hypotheken in der zweiten Classe die Rede sei, wobei es auf ein privilegium fisci ankomme, **quod inter omnes primum locum tenet**, selbst **intuitu antiquiorum creditorum privilegiatorum.**

cf. Godefred, ad L. 34. D. de reb. auct. iud. possid.

3) Es könne auch in der Sache nichts ändern, daß die ausdrückliche Hypothek bei dem Amte Moisburg constituirt sei, indem es nicht allein auf diese, sondern auf die **hypothecam tacitam** ankomme. Und wenn gleich nach den Landesconstitutionen die Hypotheken auf Bauergüter nicht anders Kraft haben sollen, als wenn sie angemeldet und ingrossirt seien, so nehme man doch die **hypothecas tacitas** davon aus. Es werde daher niemals z. B. die des Pupillen an den Gütern des Vormundes, sowie die der Ehefrau an den Gütern des Mannes in das Hypothekenbuch eingetragen, und demungeachtet ihre Gültigkeit anerkannt. Von den privilegirten Hypotheken dürfte solches außer Zweifel sein, da solche ihre eigene Classe behaupten, und denen in der dritten Classe, wenngleich öffentlichen und privilegirten Hypotheken, vorgehen. Auch fehle es nicht an vaterländischen Schriftstellern, die bestimmt behaupten, daß solche Hypotheken ohne Ingrossation gültig seien, und der **hypothecae publicae posteriori** vorgehen, wie

Strube, Thl. 1. Bed. 19.

in Beziehung auf die Constitution von 1712 solches ausführlich gezeigt habe, dem auch

Pufend. T. 3. obs. 180. §. 4.

Digitized by Google

beipflichte. Sie habe also eben die Gültigkeit, wie eine conventionelle, die ingrossirt sei, und müsse, da sie **a momento acquisitionis** anhebe, der gegenseitigen vorgezogen werden. Anderergestalt würde auch die Sicherheit der Gläubiger, wofür die Gesetze gesorgt, äußerst gefährdet sein. Diesem könne auch nicht entgegen stehen, daß des Gegners Cedent die Palmsche Vormundschaft gewesen sei, indem daraus kein besonderes Vorzugsrecht erwachse, und die Vormundschaft, wenn sie auch selbst klagte, dem **juri communi** würde folgen müssen.

4) Es könnte der Appellant sich vor der Berghandlung keine Hypothek bestellen lassen, da der **cridarius** sie nicht eher zu geben vermögend wäre, als bis er das fragliche Gut acquirirt hätte. In demselben Momente aber, da er das Gut erwürbe, würde dasselbe von der Hypothek der Königlichen Berghandlung afficirt. **Praevenit igitur causam pignoris fiscus**, wie es im **L. 28. D. de jure fisci**, heiße.

5) Der Einwand, daß man nach dem **professo** erst im Jahre 1815 mit dem Cridar contrahirt und demselben geborgt hätte, widerlege sich schon aus dem Obenangeführten. Der Contract sei nicht über einzelne Pöste geschlossen, sondern auf die ganze Zeit, während welcher der Verkehr dauern würde. Einzelne Pöste seien bloß eine **Continuation** und kein Anfang.

Er bat die gegenseitige Appellation als unerheblich zu verwerfen, und das in Frage stehende Prioritäts-Erkenntniß des Amts Harburg de 17. Mai 1819 lediglich zu bestätigen, auch den Appellanten in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen.

Königliche Justiz-Canzlei zu Celle gab unterm 27. October 1820 zum Bescheide:

Digitized by Google

Daß zuvörderst die von der Appellatin der Adhäsionszulässigkeit entgegengesetzten Gründe, als völlig unerheblich zu verwerfen.

Die Hauptsache hiernächst anlangend:

Alldieweil die Berghandlung, welcher die Leitung des Vertriebs verschiedener aus den Berg- und Hütten-Erzeugnissen gewonnenen Fabrikate, zum Vortheil der landesherrlichen Domainen-Casse, besonders anvertrauet worden, als eine bloße Abtheilung der Domainen-Cammer des Landesherrn zu betrachten ist, und derselben in dieser Eigenschaft die **jura fisci** allerdings competiren; bei der privilegirten allgemeinen Hypothek des Fiscus, wegen der Forderungen aus einem Contracte erworbener Güter des Schuldners — wenn das dem Fisco ertheilte allgemeine gesetzliche Pfandrecht auch nicht für besonders bevorzugt zu achten sein möchte — falls sie mit anderen privilegirten Hypotheken, und namentlich mit der privilegirten speciellen Conventions-Hypothek desjenigen zusammentrifft, mit dessen Gelde eine Sache erkauft ist, doch allemal die Priorität der Zeit zwischen beiden den Vorgang entscheidet, die **prioritas temporis** aber der Forderung der Appellatin allhier unstreitig darum zur Seite steht, weil sie bereits im Jahre 1799 mit dem **cridario**, des Kesselhandels wegen, contrahirt hat, die befragliche Meierstelle zu Hittfeld hingegen allererst im Jahre 1806 von demselben angekauft; mithin nicht anders anzunehmen ist, als daß dieselbe nach dem mit der Berghandlung abgeschlossenen Contracte von dem Gemeinschuldner erworben sei, daß daher, hinsichtlich der ersten Beschwerde

Digitized by Google

wohlgesprochen und übel appellirt, mithin das Erstigkeits-Erkenntniß vom 17. Mai 1819 zu bestätigen sei;

Könnte und wollte indessen der Appellant und Adhärent die von ihnen aufgestellte und von der Appellatin geleugnete Behauptung:

> gestalten zwischen der Berghandlung und dem **cridario**, nach Auflösung der im Jahre 1799 zwischen ihm, seiner Ehefrau und deren Schwager Gastorf bestandenen Kesselhandels-Societät ein neuer Contract geschlossen, von der erstern eine neue Caution mit Aufhebung der vorigen, vom **Cridario** angenommen, und solchemnach der Meierhof zu Hittfeld **cum allodio** vor Eingehung dieses neuen Contracts von dem Gemeinschuldner erworben sei,

binnen einer Präjudicial-Frist von 6 Wochen mit Vorbehalt des Gegenbeweises rechtlich darthun; so erginge alsdann ferner was Rechtens.

Rücksichtlich der 2ten Beschwerde hingegen ist die gedachte Prioritäts-Sentenz dahin abzuändern, daß der Mitappellant Thielen mit den rückständigen Zinsen seines **professi** zu 5 pCt. und zwar seit Johannis 1816 zugleich mit seiner Hauptstuhlsforderung zu collociren sei.

Wie Wir denn also hiemit erkennen, theils con-, theils reformiren, Beweis auflegen und vorbehalten, die Kosten dieser Instanz aber gegen einander vergleichen.

Von Rechtswegen.

(Schuß folgt.)

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. I. Heft. № 9.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Die gesetzliche Bestimmung der Verordnung vom 20. Julius 1821, nach welcher alle Injurien-Sachen gegen Ehefrauen derjenigen Militairpersonen, denen der militairische Gerichtsstand zusteht, lediglich den Militairgerichten zugewiesen sind, kann weder durch die, der betreffenden Militairperson etwa gleichzeitig zustehenden Eigenschaft eines eidlich in Pflicht genommenen Stadtbürgers, noch durch eine freiwillige Prorogation desselben oder seiner Ehefrau beseitigt werden.

Die Ehefrau eines in activem Dienste stehenden Regiments-Tambours, welcher aber zugleich in seiner Garnisonstadt das Bürgerrecht erlangt hatte und dort ein bürgerliches Gewerbe trieb, war von einem andern Bürger, wegen Beleidigung mit der aestimatorischen Klage bei dem Stadtgerichte jener Stadt in Anspruch genommen, hatte sich, unter Beistand eines Advocaten auf diese Klage, ohne allen Widerspruch gegen die Competenz des Gerichts eingelassen, und es sollte, nachdem sie den Proceß verloren, gegen sie die Execution verfügt werden, zu welchem Zwecke das Stadtgericht das betreffende Regiments-Gericht requirirte.

Digitized by Google

Das Regiments-Gericht hielt jedoch dafür, daß das Stadtgericht seine Competenz überschritten habe und da in Folge der deshalb zwischen ihm und dem requirirenden Stadtgerichte entstandenen Differenz die Sache an das General-Kriegsgericht zu Hannover gelangt war, so sah sich das Letztere veranlaßt, in einem Schreiben vom 19. März 1841, an die betreffende, dem Stadtgerichte vorgesetzte Justiz-Canzlei seine Ansicht über die streitige Frage in Folgendem mitzutheilen:

Indem Wir der Königlichen Justiz-Canzlei hierneben die bei dem Stadtgerichte zu * * in Sachen des * * gegen die Ehefrau des Bürgers und Kürschners * * beide zu * *, wegen Beleidigung in 24 Nummern und die zu derselben Sache bei dem Gerichte des * *ten Infanterie-Regiments stattgefundenen Verhandlungen in 7 Nummern übersenden, ersuchen Wir das verehrliche Collegium, zunächst aus den Letzteren das Nähere über die verschiedenen Ansichten entnehmen zu wollen, welche in Hinsicht auf die Erledigung einer Requisition des Stadtgerichts vom 13. Februar dieses Jahrs um Beitreibung der darin specificirten Haupt-Forderung, Kosten und Strafgelder von der Beklagten entstanden sind.

In Gemäßheit der Bestimmungen in der Verordnung vom 20. Julius 1821, §§. 77. bis 82., glauben Wir über diese Differenz hierdurch in Communication mit der Königlichen Justiz-Canzlei treten und wohlderselben Unsere Ansicht in Folgendem vorlegen zu müssen.

Es ist nämlich zuvörderst nach dem §§. 12. und 15. der schon citirten Verordnung keinem Zweifel unterworfen, daß die fraglichen Injurien-Sachen gegen

Digitized by Google

die Ehefrau einer in activem Dienste stehenden Militair-Person ursprünglich nur und ausschließlich zu der Competenz der Militair-Gerichte gehört hätte.

Nun ist zwar eine desfallsige Incompetenz des von dem Kläger angezogenen Stadtgerichts bisher in dem Verlaufe des Verfahrens, so wenig von diesem Gerichte selbst, wie auch von der Beklagten urgirt worden, und es könnte daher scheinen, als ob dadurch eine freiwillige Prorogation des Gerichtsstandes eingetreten wäre.

Wir glauben jedoch solches nicht annehmen zu können, hauptsächlich aus dem Grunde, weil durch den §. 15. cit. ausdrücklich bestimmt ist, daß die Injurien-Sachen gegen Militair-Personen den eigentlichen Straf-Sachen gleichgeachtet und lediglich den Militair-Gerichten zugewiesen werden sollen, aus dieser Bestimmung aber folgt, daß die civilgerichtliche Gerichtsbarkeit für Sachen dieser Art ganz und in der Maaße ausgeschlossen ist, daß auch eine desfallsige ausdrückliche oder stillschweigend anzunehmende Vereinbarung der Parteien ein Anderes nicht zu bestimmen vermag, und daß somit dabei die sogenannte **prorogatio fori voluntaria** selbst nach der Untergerichts-Ordnung von 1827 §§. 1. und 4. gänzlich cessiren muß.

Als Nebengrund dürfte noch hinzukommen, daß bei den Militair-Gerichten bekanntlich überall keine Gerichtsgebühren erhoben werden, und daß daher die betreffenden Militair-Personen nicht allein von den eigenen, sondern auch von denen, durch den Gegner zu erlegenden derartigen Kosten, die ihnen bei den bürgerlichen Gerichten nach §. 94. der allegirten Verordnung eventuell zur Last fallen, befreiet bleiben, daß

Digitized by Google

aber die weit größere Kostspieligkeit des civilgerichtlichen Verfahrens — auch bei Processen der Ehefrauen von Militair-Personen, besonders der niederen Grade, deren Resultate doch am Ende in der Regel auf den Ehemann zurückfallen — selbst für den Dienst nur als nachtheilig erscheinen kann.

Von diesen Grundsätzen ausgegangen, hätte Unsers Dafürhaltens das dortige Stadtgericht sich von Amtswegen für incompetent erklären und die fragliche Sache lediglich an das allein zuständige Militair-Gericht verweisen sollen.

Da Letzteres bisher nicht geschehen ist, so hat für das Gericht des * *ten Infanterie-Regiments nichts anders übrig bleiben können, als die auf Vollstreckung der incompetenter Weise von dem Civil-Gerichte abgegebenen Entscheidung gerichtete Requisition abzulehnen, und wie diese Maaßregel von Unserer Seite, vermöge vorstehend auseinandergesetzter Gründe nur gebilliget werden kann, so glauben Wir demgemäß der Königlichen Justiz-Canzlei hierdurch ergebenst anheim geben zu müssen, das dortige Stadtgericht zur Zurücknahme der Eingangs gedachten Requisition anweisen zu wollen, und werden Wir sodann demnächst angemessene Verfügung zur Erledigung des klägerischen Antrages bei dem Gerichte des *ten Infanterie-Regiments treffen.

In dem hierauf von der Justiz-Canzlei erforderten Berichte des Stadtgerichts, erklärte dasselbe, daß es sich von der Richtigkeit der Ansicht des K. General-Kriegsgerichts, daß seinerseits die gedachte Injurien-Sache, als lediglich zur Cognition des Militairgerichts gehörig, von Amtswegen hätte zurückgewiesen werden müssen, nicht zu überzeugen

Digitized by Google

vermöge, weil der Beklagte, neben seiner Qualität als Regiments-Tambour zugleich auch Bürger dasiger Stadt und als solcher verpflichtet und beeidigt sei. Stehe demselben in erster Hinsicht auch ein **forum privilegatum** zu, so habe das Stadtgericht doch dadurch nicht veranlaßt werden können, eine gegen dessen Ehefrau, wegen Beleidigung gerichtete aestimatorische Klage zurückzuweisen, da selbige, als eine wirkliche Bürgersfrau dem **foro civitatis** untergeben sei, und wenn auch ein **forum duplex** nicht concurrirte — doch der Regel nach auch selbst ein, dem privilegirten Gerichtsstande unterworfener Beklagter sein **forum privilegiatum** prorogiren könne,

L. 51. C. de episcop. et cler.

zumal in einer Sache, wo das Object der Klage eine Geld-Entschädigung für eine erlittene Ehrenverletzung, oder Gemüthskränkung und keine Gefängniß- oder sonstige körperliche Strafe betreffe.

Der Anspruch auf Ehre und deren Vertheidigung gehöre unzweifelhaft zu eines jeden Menschen Eigenthumsrechten und so gut ein darüber entstandener Rechtsstreit zwischen den Parteien, durch ein Kompromiß oder einen Vergleich beigelegt und der gerichtlichen Dijudicatur entzogen werden könne, so werde auch die vom Beklagten, zumal unter der Assistenz eines erfahrnen Rechtsbeistandes, ohne allen Widerspruch vorgenommene Prorogation, deren Vornahme den Parteien gesetzlich nicht untersagt, vielmehr nach dem §. 4. der Untergerichts-Ordnung gestattet sei — bewandten Umständen nach nicht für ungültig zu halten sein.

Die Königliche Justiz-Canzlei entschied sich jedoch für die Ansicht des K. General-Kriegsgerichts und rescribirte unterm 15. November 1841 an das Stadtgericht:

Digitized by Google

— Wenn nun, nach Maaßgabe der §§. 12. und 15. der Königl. Verordnung vom 20. Julius 1821, alle Injurien-Sachen gegen Ehefrauen derjenigen Militairpersonen, denen der militairische Gerichtsstand in Strafsachen zusteht, nicht nur lediglich den Militairgerichten zugewiesen sind, sondern auch den eigentlichen Strafsachen gleichgeachtet werden sollen, durch diese besondere gesetzliche Vorschrift aber sowohl die auf allgemeinen Grundsätzen beruhende gleichzeitige Zuständigkeit des hiesigen Stadtgerichtes, als die gemeinrechtliche Prorogations-Befugniß des Beklagten beseitigt wird; so geben Wir dem hiesigen Stadtgerichte hierdurch auf, das unter dem 13. Febr. d. J., an das Königl. Garnison-Gericht des **ten Infanterie-Regiments gerichtete Hülfs-Vollstreckungsgesuch wiederum zurückzunehmen.

II. Rechtsfall über die Frage: Gehören diejenigen Güter, welche ein Cridar nach Ausbruche des Concurses, jedoch vor vollständiger Beendigung desselben erwirbt, selbst dann zur Concursmasse, wenn auch der Erwerbstitel aus der Zeit nach Ausbruche des Concurses sich herschreibt, kann und muß also der Curator dieselben zur Masse ziehen?

(Von dem Herrn Advocaten Th. Beste in Celle.)

Als beim Magistrate zu C. der Kaufmann T . . für insolvent erklärte, wurde ein Curator bonorum et ad litem bestellt, das ganze vorhandene Vermögen des Cridars

Digitized by Google

inventirt und versilbert, ein Professions-Termin angesetzt, das Liquidations-Verfahren gegen die Gläubiger eingeleitet, und nach dessen Beendigung das Prioritäts-Erkenntniß gesprochen.

Bevor jedoch der Curator seine erste und Schluß-Curatel-Rechnung abgelegt hatte, und die etwa überschüssige Masse noch nicht vertheilt war, trat die Handlung L. zu C., welche ihre angemeldete Wechselforderungen von resp. 29 ℔ 58 Grote und 29 ℔ 33 Grote Gold, aus diesem Concurse, bei der sehr geringfügigen Masse, nicht zu hoffen hatte, vom Neuem gegen den Cridar T. klagend bei dem Magistrate zu C. auf, und trug vor, daß, da der Cridar T. vor Kurzem ein neues Waarenlager unter seiner Firma wiederum etablirt habe, ihr aus diesem ihre Befriedigung werden müsse.

In einem zur weitern Verhandlung dieser Sache angesetzten Termine leugnete Cridar T., Eigenthümer des fraglichen Waarenlagers zu sein, und der zu diesem Rechtsstreite adcitirte Curator brachte dagegen ein, daß, da die neue Handlung unter der Firma des Cridars gehe, dieser sonach auch Eigenthümer der in jener Handlung befindlichen Waaren sein müsse, sowie auch, daß alles dasjenige Vermögen, welches der Cridar während des noch anhängigen Concurses neu erwerbe, zur Concursmasse gehörend angesehen werden müsse, dieses sonach nur ihm, dem Concurs-Curator, ausgeantwortet werden könne, und nicht den einzelnen Gläubigern, welche während des Concurses auf solches neu erworbene Vermögen Execution zu erwirken suchten, indem diese nur nach dem gesprochenen Prioritäts-Erkenntnisse der Reihe nach ihre Befriedigung erhalten könnten. Er bat daher um gerichtliche Versiegelung und Inventirung des betreffenden Waarenlagers.

Digitized by Google

Hiergegen erklärte sowohl die Handlung L. als der Cridar T. einstimmig, daß sie dem Concurs-Curator ein jedes Recht auf das fragliche Waarenlager bestreiten müssen, indem der Curator keinen Anspruch auf das nach Ausbruche des Concurses erworbene Vermögen habe.

Der Magistrat der Stadt C. erkannte unterm 15. Januar 1838 dahin:

Demnach es einem rechtlich begründeten Zweifel nicht unterliegen kann, daß das Waarenlager qu., wenn solches dem **Cridario** T. eigenthümlich gehören sollte, **ad massam concursus** herbei zu ziehen sein würde, nun aber der Gemeinschuldner jenen factischen Umstand geleugnet hat, mithin der T.sche Concurs-Curator solchen zu erweisen verbunden ist, so wird demselben hierdurch aufgegeben, binnen 14-tägiger Frist, **reprobatione salva**, rechtsgebührlich darzuthun:

daß jenes Waarenlager dem **Cridario** T. wirklich als Eigenthum zustehe;

worauf alsdann weitere Entscheidung erfolgen soll.

Uebrigens versteht es sich bei dieser Sache von selbst, daß die Handlung L. ihre Befriedigung lediglich nach Ordnung des T.schen Prioritäts-Urtheils, worin auch ihre Forderung collocirt worden ist, abwarten muß.

Gegen dieses Erkenntniß appellirte die Handlung L. zu C. an Königliche Justiz-Canzlei zu Celle, und erwirkte unterm 8. März desselben Jahrs ein **rejectorium** dahin:

Demnach keinem Concurs-Gläubiger die Befugniß zusteht, vor beendigtem Concurse selbstständig im Conflicte mit dem Curator seine Befriedigung an den, vom Curator zur Masse gezogenen Gütern zu

Digitized by Google

verlangen, er vielmehr nur auf prioritätsmäßige Zahlung Anspruch machen kann, unter diesen Umständen aber die Handlung L. zu einer Vindication eines Theils der gemeinschaftlichen Concursmasse gegen ihren eigenen Vertreter im Concurse nicht für legitimirt zu erachten ist, so kann der Appellation, unter Verurtheilung der Appellantin in die Kosten, nicht deferirt werden.

Gegen diesen Bescheid leuterirte die Appellantin, und erhielt nach eingeholter Vernehmlassung des Curators unterm 25. Januar 1839 ein **rescriptum de emendando** dahin:

Demnach dem Concurs-Curator nicht das Recht zusteht, das vom Cridar, nach geschehener Güterabtretung an die Creditoren, neu erworbene Vermögen zur Masse zu ziehen, und da bei dem nicht vorhandenen Rechte des Curators ein Conflict desselben mit dem selbstständig sein Recht gegen den Cridar verfolgenden Gläubiger nicht eintreten kann, so wird der Bescheid vom 8. März v. J. wiederum aufgehoben, der T.sche Concurs-Curator in die Kosten der Appellations- und Leuterungs-Instanz verurtheilt;

und daneben rescribirte Königliche Justiz-Canzlei zu Celle an den Magistrat zu C.:

Wenn nun, nach Maßgabe des obigen Bescheides dem T.schen Curator die Befugniß abgesprochen ist, das von dem Cridar neu erworbene Vermögen zur Masse ziehen zu können, so hat der Magistrat unter Beseitigung seines Erkenntnisses vom 15. Januar v. J., in soweit dasselbe den Rechten der Handlung L. entgegen steht, den T.schen

Digitized by Google

Curator mit seinen Ansprüchen an das von dem Cridar besessene Waarenlager in soweit zurückzuweisen, als derselbe einer abgesonderten Befriedigung der Handlung C. entgegen ist, und sodann über die Ansprüche der Handlung L. gegen den Kaufmann T. weiter zu erkennen, was Rechtens.

III. Ueber das Verhältniß des Besitzers einer Zwang-Mühle zu fremden Müllern.

Der Besitzer einer Zwangmühle denuncirte einen benachbarten Müller, welcher aus dem Banndistricte Korn abgeholt und solches für die Zwangpflichtigen auf seiner Mühle verarbeitet hatte, wegen Verletzung seines Bannrechts.

Der benachbarte Müller wurde solcherhalb in Strafe genommen, in weiterer Instanz aber davon liberirt, weil der Mahlzwang der Regel nach nur gegen die Zwangspflichtigen selbst ein Recht gewähre, sie an der Benutzung fremder Mühlen zu hindern, keineswegs aber einen Zwang für auswärtige Müller enthalte, für die zwangpflichtigen Eingesessenen ihr Gewerbe nicht zu betreiben.

Diese Ansicht dürfte jedoch in juristischer Hinsicht manchem Zweifel unterworfen sein.

Die Rechtsgelehrten sehen die Bannrechte, namentlich auch den Mühlenzwang als ein **Onus reale** an.

Reinhardt diss. de eo, quod circa molendin. exstr. et bannum, inprimis in terris Br. Luneb. justum est. (Göttingae 1740) §. 55.

Runde, deutsches Privatrecht. §. 274.

Pfeiffers vermischte Aufsätze, S. 223.

u. a. m.

Digitized by Google

Nun schließt freilich die Mühlengerechtigkeit **allein** die Concurrenz anderer Müller nicht aus,

Leyser Spec. 462. med. 34.,

wenn aber mit derselben ein Bannrecht verbunden ist, so ist auch ein Verbietungsrecht gegen fremde Müller darin enthalten.

Dieses unter dem Schutze des Staats stehende Recht würde verletzt werden, wenn jeder andere Müller das Getraide der Zwangpflichtigen aus dem Bannbezirke abholen und dadurch dem Zwangsberechtigten seine Nahrung entziehen dürfte.

Mögen dergleichen Bannrechte auch nicht als Servituten nach den strengen Begriffen des Römischen Rechts anzusehen sein, so läßt sich doch eine große Aehnlichkeit beider, eine Beschränkung der natürlichen Freiheit bezielenden, Institute nicht verkennen; auch auf die Bannrechte lassen sich die im Römischen Rechte enthaltenen, aus der Natur der Sache geschöpften, Grundsätze der **actionis confessoriae & negatoriae** mit Sicherheit anwenden.

In

L. 10. §. 1. si serv. vind.

heißt es:

»**Agi autem hac actione (confessoria) poterit non tantum cum eo, in cujus agro aqua oritur (dem Besitzer des dienenden Grundstücks), verum etiam cum omnibus, quicunque aquam non ducere impediunt. Et generaliter quicunque aquam ducere impediat, hac actione cum eo experiri potero.**«

Wenn die confessorische Klage nicht allein gegen den Besitzer des dienenden Grundstücks, sondern gegen alle diejenigen Statt finden soll, welche den Berechtigten in der Ausübung seiner Servitut stören, so wird man gewiß

Digitized by Google

annehmen dürfen, daß auch der Zwangberechtigte nicht bloß gegen die Zwangspflichtigen, sondern gegen alle diejenigen ein Recht zu klagen hat, welche ihn in der Ausübung und Benutzung seines Bannrechts hindern.

Referent hat von der endlichen Entscheidung der Sache keine Kunde erhalten.

IV. Ein aus älteren Acten genommener Rechtsfall über die beiden Fragen:

1) Von welchem Zeitpuncte ist das, dem Fiscus an dem nach dem Contracte erworbenen Vermögen seines Schuldners zustehende generelle privilegirte Pfandrecht anzurechnen?

2) Entscheidet in dem Falle, wenn der Fiscus mit einem Gläubiger, welcher **ad emendam vel reparandam rem** creditirt hat, concurrirt, und zwar, wenn des Fiscus Forderung vor dem Ankaufe oder Ausbessern der Sache herrühre, die **prioritas temporis**, oder werden beide Gläubiger **pro rata** ihrer Forderungen aus den aufgekommenen Kaufgeldern der in Concurs gerathenen Sache, auf welche zu dem obigen Zwecke das Geld hergeliehen ist, befriedigt?

(Schluß)

Gegen diese Sentenz versuchten die Appellanten die Appellation beim Ober-Appellations-Gerichte zu Celle, und waren so glücklich folgendes **rescriptum de emendando** unterm 4. Sept. 1821 zu erhalten:

Nachdem nun das der Imploratin an dem nach dem Contracte erworbenen Vermögen des Cridars

Digitized by Google

zustehende generelle privilegirte Pfandrecht, nicht von dem Zeitpuncte anzurechnen ist, wo jene diesem einen Credit zugesichert und von selbigem sich eine Caution hat leisten lassen, sondern nur von dem Zeitpuncte an, wo diejenigen Rückstände, welche Imploratin gegenwärtig profitirt hat, entstanden sind, einfolglich durch den producirten Cautionsschein vom 12. August 1799 noch keinesweges dargethan ist, daß die vom Cridario im Jahre 1806 erkaufte Meierstelle zu Hittfeld, zu dem, nach dem mit der Imploratin abgeschlossenen Contracte erworbenen Vermögen desselben zu rechnen sei, und daher, laut des in beglaubigter Abschrift mit beigefügtem heutigen Bescheides, gegenwärtiges **rescriptum emendatorium junctis remissorialibus** an euch erkannt ist;

So habt ihr unter Abänderung eurer Sentenz vom 27. October 1820, die Prioritäts-Sentenz vom 17. Mai 1819 dahin zu reformiren, daß die Imploranten, hinsichtlich ihrer in gedachter Prioritäts-Sentenz classificirten Forderungen, so wie der Mitimplorant, Vincent Thielen, in Ansehung der ihm in neuerer Sentenz vom 27. October v. J. zugesprochenen Zinsen, von den für des Cridarii Stelle zu Hittfeld aufgekommenen Kaufgeldern, ihre Befriedigung vor der Imploratin zu gewärtigen haben, diese wollte oder könnte denn, binnen einer ihr zu setzenden Frist, **salva reprobatione** erweisen;

gestalten der von ihr profitirte Saldo ad 899 ℳ 22 ßß 10 ₰ alter Cassenmünze, entweder ganz oder bis zu welcher Summe, aus Rückständen herrühre, welche

Digitized by Google

bereits vor dem im Jahre 1806 von dem Gemeinschuldner Krohwinkel geschehenen Ankaufe der vormaligen Lüherschen Meierstelle zu Hittfeld entstanden sei —

in welchem Falle dann die streitenden Theile aus jenen Kaufgeldern pro rata ihrer Forderungen zu befriedigen sind) die bei euch aufgelaufenen Proceßkosten aber gegen einander zu compensiren, und demnächst allenthalben zu erkennen was Rechtens. Die eingesandten Acten erfolgen anschlüssig zurück: Hieran, ꝛc.

(Mitgetheilt vom Herrn Advocaten Th. Beste in Celle.)

V. Präjudiz über die Fragen:

1) Wem steht das Recht zu pfanden zu?

2) Wie kann es verloren gehen?

(Mitgetheilt vom Herrn Advocaten Th. Beste in Celle.)

Königliche Justiz-Canzlei zu Celle erkannte unterm 17. November 1815 auf die gegen den Bescheid der Königlichen Amtsvoigtei Hermannsburg, de 5. October desselben Jahrs, ergriffene Appellation des Johann Hr. Rißmann aus Baven und die Gemeinde Baven, Kläger, wider den Einwohner Peter Hr. Histermann, Beklagter, in puncto abgenommener Pfandgebühren, folgendermaaßen:

Wenn nun zufolge eines allgemeinen alten deutschen Herkommens einem jeden Eigenthümer das Recht zusteht, sich gegen unbefugte Anmaaßungen, Schadenszufügungen und Beeinträchtigungen durch Pfändung zu sichern, und die gepfändete Sache so lange in Verwahrung zu behalten, bis ihm nicht nur wegen Schaden und Kosten, sondern auch wegen

Digitized by Google

des hergebrachten Pfandgeldes Genugthuung geleistet worden, diese Berechtigung, Pfandgebühren zu nehmen, also keinesweges bloß den Voigten, Geschwornen, Pfändern oder dergleichen besonders verpflichteten Personen, vielmehr einer jeden, auf ihrem Eigenthume pfändenden Privatperson zukommen muß, das in dem vorliegenden Falle vom Beklagten geforderte Pfandgeld aber vom Kläger freiwillig und ohne Widerspruch, gegen Herausgabe des gepfändeten Stückes Hornvieh bezahlt worden, bei dieser vom Kläger mit Beklagten, als Pfänder, getroffenen freiwilligen Abfindung es jedoch um so mehr sein Bewenden behalten muß, als Kläger nicht einst in Abrede zu stellen vermag, daß die Bauer an die Hermannsburger gleichfalls für jedes Stück Hornvieh 3 ℳ Pfand-Gebühren haben entrichten müssen, und daher Beklagter bei dem ihm zustehenden Rechte, ein Gleiches zu fordern, wohl befugt war, außerdem auch Beklagter, auf besondern Ersatz der ihm zugefügten Schäden und Kosten ausdrücklich verzichtet hat; diesem nach also die wider den Beklagten erhobene Klage als unangemessen, der demselben in Eurem Bescheide vom 5. October 1815 auferlegte Beweis aber als unstatthaft erscheint, noch weniger auch, bei noch nicht erfolgter definitiven Entscheidung der Sache, mit Grunde Rechtens eine Kosten-Compensation erkannt werden mogte, und nun laut copeilich anliegenden Bescheides gegenwärtiges Rescriptum an Euch erkannt worden, als habt Ihr, mit gänzlicher Beiseitesetzung Eures Protocollar-Bescheides de 5. October 1815 Kläger mit seiner unstatthaften Klage gänzlich ab- und

Digitized by Google

zur Ruhe zu verweisen, auch schuldig zu verurtheilen, dem Beklagten die dadurch veranlaßten Proceß-Kosten zu erstatten.

Summum tribunal Cellense erkannte **in causae** der Gemeinde Obbershagen gegen die Gemeinde Hänigsen, **in puncto** Pfandung, unterm 27. Juni 1792:

Demnach das Recht zu pfanden eine **res merae facultatis** ist, so kann solches nicht stillschweigend **per non usum**, sondern nur **per praescriptionem qualificatam** verloren gehen ꝛc.

Miscelle.

Vorsicht bei Juden-Eiden.

In einem bei dem Magistrate zu X. zwischen einem Juden und einem Trödler anhängigen Rechtsstreite hatte jener zu beschwören übernommen, daß in der Partei Betten, welche er dem Trödler verkauft, keine Hühnerfedern befindlich gewesen. Bei der Eidesleistung wurden die gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten auf das Genaueste beobachtet. Als dem Juden die Eidesformel zum Nachsprechen in einzelnen Sätzen vorgelesen wurde und die Stelle vorkam,

»keine Hühnerfedern befindlich gewesen,«

schien es dem entfernt sitzenden Richterpersonale, daß der Jude die Worte richtig nachspreche; allein der in seiner unmittelbaren Nähe sitzende Prediger machte das Gericht aufmerksam darauf, daß der Jude nicht befindlich, sondern findlich ausspreche, wobei irgend eine Mentalreservation zum Grunde liegen könne.

Auf die Bemerkung des Gerichts, daß die Worte: befindlich gewesen — nicht findlich gewesen — lauteten und der Jude so den Eid abstatten müsse, entgegnete derselbe:

Findlich gewesen, kann ich mit dem besten Gewissen beschwören, befindlich gewesen aber nicht.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. I. Heft. № 10.

Des alten Landes, Hertzogthumbs Bremen, wohlhergebrachtes uhr-altes Teich-Recht.*)

Articulus I.

In wie viel Teichbande das alte Land getheilet.

In drey Teichbanden: Davon strecket sich der erste von der Mohrschleusse vor Stade, biß zur Steinen-Kirchen, und

*) Die fortdauernde Gültigkeit dieses alten Deichrechts, soweit dasselbe nicht durch neuere Deichgesetze abgeändert ist, leidet keinen Zweifel. (s. Mascov, notit. juris. Br. Lün. p. 125. f. — v. Duve, Zeitschrift für Gesetzgebung u. s. w. im K. Hannover, Bd. 1. Heft 1. S. 85. — Schlüter, Beiträge für das Hannov. Landesrecht Bd. 1. S. 85. — Deich-Ordnung für das Herzogthum Bremen v. 1743. Cap. 18. §. 1. „Alldieweilen durch heutiges allgemeines und durchgehendes Deich-Recht und Gewohnheit, dem Juri Romano in vielen Wegen derogirt worden; so verordnen Wir gnädigst, daß, wann noch einige Casus, so hierinnen nicht begriffen, vorfallen würden, darinnen jederzeit zuerst denen, in diesen Unsern und benachbarten Marsch-Landen vorhandenen, üblichen Spade-Landes-Rechten und Gewohnheiten, soweit selbige in diesem Lande pro varietate fluminum et locorum aplicabel, beständig nachgegangen, in Ermangelung dessen aber alsdann denen gemeinen Rechten gefolget werden solle.") Die Redaction dieser

Digitized by Google

da an der Lühe hinauff, biß nach Horneburg, an den Harsefelder Neuenhoff; und wird die Erste Meile genandt.

Der ander Teichband vom Hoffe zur Osten vor Horneburg an, die Lühe hinunter, den Elb-Teich ins Osten, biß Crantz entlang, und weiter den Wester Este-Teich nach Burtehude hinauff, biß an des Vogelsangs Höcke, Rätkenburg genandt, bey dem lütken Neuen Lande. Wird sonsten die Andere und Mittel Meile genandt.

Der dritte Teichband gehet vom alten Burtehuder Mohr an die Este uffs Osten herunter, und den Elb-Teich entlang, biß an das Hamburger Gebiethe, die Mohrburg geheissen. Wird die Oster oder letzte Meile genandt.

Articulus II.

Wie in solchen dreyen Meilen der Teich unter denen Eingesessenen vertheilet.

Regulariter hat ein Stück Landes in einer Teich-Richter- oder Schwarenschaft gleich viel Teiches, es wäre dann, daß ein Hoff deswegen vor einem andern beschweret wäre, daß ein Theil seines Landes außgeteichet worden. So viel man auß der Haupt-Theilung judiciren können; so haben die Teich-Richterschaften, die mit ihrem Lande vor dem Teiche her belegen, mehr Teiches, als die oberwerts liegen. Ob nun solches wegen bonität, und Unterscheid des Landes, in alten Zeiten geschehen, kan

---

alten Gewohnheiten kann nach Inhalt der Art. 8. 10. u. 15. erst unter Königl. Schwedischer Hoheit erfolgt sein.

Abgedruckt ist dieses Deichrecht bisher nur in dem, nie in den Buchhandel gekommenen und nur auf Bücher-Auctionen oder bei Antiquaren zu bekommenden Werke: Jod. Hackmanni tract. de jure aggerum. Stadae 1690. weshalb die Aufnahme desselben in diese Zeitschrift nicht ungern gesehen werden dürfte.

Digitized by Google

man nicht wissen: Unterdessen hat regulariter jeder seinen Teich nicht vor seinem Hoffe liegen, sondern ist vertheilet in gut und bösen: weil der Umbkreiß des Teiches solches auch mit sich führet.

Articul. III.

Von der Teich-Erde, zur Unterhaltung des Teiches.

Vermöge des Teich-Rechts-Urtheile, gehören dazu binnen Teiches 8 Ruthen, und buten Teichs 12 Ruthen: Und auf dem fall Butenteichs so viel Erde ist, muß die Binen-Teichs-Erde verschonet werden, wann auch schon 20 Ruthen Butenteichs zunehmen solten nöthig seyn: Und wo keine Erde binnen oder buthen ist, müssen alsdann die 25 Deich-Richter und Geschworne auff der Meile, da der schadhaffte Teich lieget, den Orth besichtigen, und die Erde wor sie nöthig ist, zuweisen, etwa auß einer nechstbelegenen Gemeine, oder auß der Länderey, die über die 8 Ruthen Teich-Erde am nechsten tendest pro quota belegen. Solche Erde aber muß von dem, der sie begehret, nach der Creutz-Ruthe, (das ist, in die Länge und Breite) die Ruthe vor 16 fl. bezahlet werden.

Articul. IV.

Von den Uber- oder Schade-Teichen.

Im Lande ist allezeit sittlich gewesen, daß, wann einem in seinem Teiche eine Brake gangen, und die wieder zubegreiffen, und zumachen, der Teich etwas länger in die Runde geleget werden muß. Denselben Uber-Teich muß der Brackmann erstlich gedoppelt annehmen: Was aber darüber, muß die Gemeine der Meilen annehmen, und wdir also ein gemein Werck davon.

Digitized by Google

Articul. V.

Von Hülffe zu den Bracken.

Die Bracke wieder zu begreiffen, muß die Gemeine der Meilen, dem Brackmann so lange daran helffen, biß daß der Teich wieder auffer Gefahr: Und da der Schade so groß, und die Gemeine in der Meile zu schwach, solchen Schaden wieder zubegreiffen, werden die andern 2 Meile auch dazu beruffen.

Articul. VI.

Von Sielen und Schleussen-Teichen.

Wor gemeine Pfeiffen, Sielen und Schleussen, im Teiche liegen, müssen dieselbige machen, die dazu wassern. Wann sie aber wieder außgenommen werden, muß der Teich Jahr und Tag in gemein gehalten, und dem vorigen possessori mit der Erde wieder überantwortet werden.

Articul. VII.

Wie Teich-Richtere und Geschworne erkohren werden, und wieder abkiesen.

Dieselbe kiesen alle Jahr, und zwar theils auff Ostern, theils aber auf Maytag ab, und wehlen dieselbe neue wieder in ihrer Stelle, bey Ehren und Eyden zufolgen, wie sie solches das Jahr gethan haben. Halten darüber ein eigen Buch, damit sie wissen können, wer das älteste Gut zur Köhre hat. Dabei aber dieses befunden wird, daß solche Teich-Richter und Schwarenschaft nicht gleich auf Stück oder Morgen Zahlen getheilet, sondern offters 2. 5. 10 Morgen, gleich 20. 25. 30. Morgen, eine Teich-Richter- und Schwarenschaft abhalten muß: welches ohnbillig scheinet.

Digitized by Google

Articul. VIII.

Wie viel Teich-Richtere und Schwaren auff jeder Meile seyn.

Auff der ersten Meile vor Stade, seynd 6 Teich-Richtere und 19 Schwaren, also zusammen 25 Personhnen; und ist unter denselben kein obrister Teich-Richter: derohalben auch, wann einer unter den Teich-Richtern vorhanden, der vorhin nicht in der Köhre, also kein Geschworner gewesen, derselbe muß bey denen Gräffen, als von wegen Ihrer Königl. Majest. obristen Teich-Richtern, seinen Eyd ablegen: die unbeeidigte Schwaren aber, legen ihren Eyd, ein jeder bei seinen Teich-Richter ab. Auff der andern oder mitteln Meile seynd 5 Teich-Richter und 20 Schwaren, also auch 25 Personhnen zusammen: und da wird unter ihnen ein obrister Teich-Richter erwehlet in ihrer ersten Haupt-Schauung wie hiernechst solches angeführet wird. Auff der dritten Meile seynd 6 Teich-Richter und 19 Schwaren, zusammen auch 25 Personhnen: Und da wird bei der ersten großen Schauung unter ihnen auch ein obrister Teich-Richter erkohren.

Articul. IX.

Von denen Schauungen über die Haupt-Teiche; wo die an- und außgehen.

Uff der ersten Meile gehet die Schauung auff der Mohr-Schleusse vor Stade, den Schwinger- und Elb-Teich entlang, die Lühe hinauff, biß an den neuen Hoff. Uff der andern oder mittelsten Meile, vom Hoffe zur Osten für Horneburg an, die Lühe herunter, den Elb-Teich bis Crantz entlang; Und von dar den Wester-Este-Teich hinauff biß Vogelsancks Hecke, fürm lütcken neuen Lande. Uff der dritten oder Osten-Meile über der Este, vom alten Burtehuder Mohr-Thor an, die Este herunter, bis zum Crantze

Digitized by Google

und denn ferner den Elb-Teich entlang, biß an das Hamburger Gebiethe, die Mohr-Burg genannt. Was derer Achter-Teiche und Wettern, auch einiger Schleussen Schauung betrifft, ist solches unterschiedlich: da in etzlichen Schauungen solches die Teich-Richter und Geschworne mit verrichten; in etzlichen aber absonderliche Wettern-Richter und Geschworne darüber sein.

Articul. X.

Zu welcher Zeit die Schauungen geschehen.

Uff der ersten Meile vor Stade wird die Haupt-Schauung dreymal verrichtet, als (1) umb Pfingsten; (2) Jacobi; und (3) nach Michaelis: jedoch jedweder Teich-Richter mit seinen Schwaren allein, als zu Wörden in den 5 Dörffern, zu Ditterschop, zu Huttfleth, und Ekebenhöven, im Steinern- und Guderhand-Viertel. Es geschehen gleichwol auch inzwischen oder vorhero, so offt es die Noth erfodert, noch andere kleine Schauunge, den Teich zu machen oder zu repariren. Wird ihnen das erste mahl bei Straffe 10. Schilling, und darnach auff verspührten Ungehorsam, allgemach höher biß auff eine Tonne Bier gebothen, und müssen die Ungehorsame bei denen Teich-Richtern und Schwaren darauff abhandlen. Wann aber solches noch nicht helffen will; So können Teich-Richter und Geschworne die Widersetzliche wol endlich in Hafft der Mist-Forcke schlagen: Welche Bestraffung also beschaffen, daß ein Stück Holtz auff die Erde geleget wird, woselbst derjenige sich auff die Erde setzen, und die Füsse auff das Holtz legen, und alsdann eine Forcke mit drey Zinnen über dessen Beine in das Holtz geschlagen; so auch sonsten bey ander gemeinen Arbeit, als Schleussen, ꝛc. gebrauchet wird.

Digitized by Google

Uff der andern oder mitteln Meile, wird die Haupt-Schauung dreymal geritten, als (1) Montags nach Pfingsten; (2) Montags nach Jacobi; und (3) Montags nach Michaelis, von der ganzen Seeburg, das ist, allen 25 Teich-Richtern und Schwaren zugleich: Inzwischen aber schauet auch ein jeder Teich-Richter mit seinen Schwaren in seiner Burgschaft zu Pferde oder Fuß, so offt solches nöthig ist: Und haben sie die ungehorsamen eben so zu bestraffen, wie bei der ersten Meile gedacht.

Uff der dritten oder Osten-Meile, wird die Haupt-Schauung gleichfalls dreymal geritten, als in der Mittel-Meile: auch alles dabei observiret, was bei derselben annotiret. Ehe sie aber solche Schauungen anfahen, müssen sie allemahl ein ordentliches Teich-Gericht, welches nach den formalien fast gleich dem, wenn das Greffting oder Böttings-Recht geheget wird, im Nahmen Ihrer Königl. Majest. hegen und halten, und nach Vollendung dessen, dasselbe mit einem ordentlichen Teich-Gericht endigen und auffgeben. Wann solche drey Haupt-Schauunge verrichtet; So müssen Teich-Richter und Geschworne, bey ihren Eyden, etzliche auff den Böttingen, und etzliche für den Greffen, in denen Sassischen Gerichten, die Teich-Wröge einbringen, ob sie Teich und Damm wol zusammen geschauet: Und so dann jemandes Teich gewröget wird, muß er auff 60. Marck abhandlen.

Articul. XI.

Von Erwählung des obristen Teich-Richters, auff der andern und dritten Meile.

Wann die Seeburg, als die 25 Teich-Richter und Schwaren, das erstemal die Haupt-Schauung reiten wollen, nemlich Montags nach Pfingsten, kommen sie an dem Tage, Morgens Glocke 5. auffm Hoffe zur Osten für Horneburg

Digitized by Google

zusammen: Allda bereden sich dann die 5 Teich-Richter mit einander: und kieset ein jeder, aus seinen Schwaren, einen Vorschauer: Dieselben Vorschauer bereden sich auch wieder, und kiesen aus den Teich-Richtern einen obristen Teich-Richter, und der kieset dann wieder aus den Vorschauern, einen obristen Vorschauer.

(Fortsetzung folgt.)

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Auch bei einem Streuzehnten sind die Pflichtigen nach der Bremen- und Verdenschen Zehntordnung vom 2. August 1743 nicht von einer vorherigen einmaligen Anmeldung bei dem Zehntherrn, ehe sie die Früchte einfahren, entbunden; und es kann eine Liberirung von dieser Verbindlichkeit nicht durch die gewöhnliche Adquisitiv-Verjährung, wohl aber durch qualificirte und unvordenkliche Verjährung erworben werden.

Rechtsfall.

Der Baumann N. N. zu ** dessen Ländereien dem Gute B* zehntpflichtig sind, hatte im Jahre 1837 einige Aecker mit Flachs bestellt, und den letztern, als er aufgezogen war, unter Zurücklassung des von ihm selbst ausgesetzten Zehntens, eingefahren, ohne dem Zehntherrn oder dessen Zehntzieher davon vorher eine Anzeige gemacht zu haben. Dieserhalb wurde er von dem Zehntherrn verklagt. Der Kläger berief sich auf die Bremen- und Verdensche Zehnt-Ordnung von 1743, wornach die Zehntpflichtigen verbunden seien, die gehörige Anzeige zu machen, und worin die

Digitized by Google

Unterlassung dieser Anzeige mit dem Verluste der sämmtlichen, von dem zehntpflichtigen Acker geerndteten Früchte bedroht sei. Gebeten wurde, die Verbindlichkeit des Beklagten vor Einerndtung seiner Früchte eine gehörige Anzeige zu machen anzuerkennen, und ihm zur Herausgabe des geerndteten Flachses, nach Abzug des ausgesetzten Zehntens, schuldig zu verurtheilen **ref. exp.**

In seiner Vernehmlassung gestand der Beklagte zwar ein, daß sein Hof dem Gute des Klägers zehntpflichtig sei, und daß er den auf zehntpflichtigem Lande gebaueten Flachs, ohne zuvorige Anzeige an den Zehntherrn eingerndtet habe; er behauptete aber, daß solches mit gutem Rechte und zwar nicht allein in Betreff des Flachses und von ihm allein, sondern in Betreff aller Früchte und von sämmtlichen Zehntpflichtigen geschehen sei, indem sie nicht schuldig seien, mit dem Einfahren zu warten, bis der Zehntsammler den Zehnten bezeichnet und ausgesetzt habe, weil seit länger als 30 Jahren die Gutsherrschaft durch ihren Zehntsammler nur einen Streuzehnten, ohne vorherige Ansage und ohne, daß die Pflichtigen vor dem Einfahren das Auszehnten abgewartet, gezogen habe.

Außerdem wurde noch die **exceptio plus petitionis** opponirt, welche indessen für die gegenwärtige Mittheilung kein weiteres Interesse gewährt und daher übergangen wird.

Replicando leugnete Kläger, daß der Zehnten ein Streuzehnten und so, wie behauptet, gezogen sei, und bemerkte daneben, daß aus diesem Umstande nichts hergeleitet werden könne, indem hier ein Prohibitiv-Gesetz vorliege, gegen welches überall keine und am wenigsten eine **praescriptio definitiva** zulässig sei, die allein behauptet worden; auch müsse eine etwa entgegengesetzte Gewohnheit als unvernünftig erscheinen und die Einrede der Verjährung

Digitized by Google

sei auch um deßentwillen nicht einst gehörig substantiirt, weil keine dem gutsherrlichen Rechte auf die fragliche Anzeige widerstreitende Handlung behauptet sei, hier aber usucapio libertatis erfordert werde.

In der Duplik wurde dagegen bemerkt: wenn auch die Zehntordnung im Zweifel die Verbindlichkeit zur Anzeige für die Pflichtigen enthalte, so sei damit doch die Stattnehmigkeit eines sogenannten Streuzehntens keinesweges ausgeschlossen, vielmehr ein solcher ausdrücklich im art. 27. der Zehntordnung erwähnt, weshalb die fragliche Gewohnheit nicht für unvernünftig erklärt werden könne, da der Streuzehnten eben die Pflichtigen von der Verbindlichkeit zur vorgängigen Ansage frei erhalte und sie zur eigenmächtigen Zehntaussetzung und Einerndtung der Früchte berechtige. Zur Begründung dieser Gewohnheit müsse ein Zeitraum von 30 Jahren genügen, da nach art. 1. der Zehntordnung das ganze Zehntrecht durch 30jährige Nichtausübung erlösche, und das, was vom ganzen Zehntrechte gelte, auch von den einzelnen Bestandtheilen desselben stattnehmig sein müsse, übrigens sei in den gebrauchten Worten: »länger als 30 Jahre« jeder größere Zeitraum, folglich auch ein unvordenklicher mit begriffen, und bedürfe es hier keines facti contradictorii, da in dem Einfahren der Früchte ohne vorherige Ansage oder Auszehntung Contradiction genug befindlich sei.

Das Untergericht erkannte:

Daß, da Beklagter eingeräumt, daß die zu seinem Hofe gehörenden Ländereien dem Kläger, als Besitzer des Gutes B * * zehntpflichtig, desgleichen, daß er im letzten Sommer einige Ländereien mit Flachs bestellt und den Flachs mit Zurücklassung des von ihm selbst ausgesetzten Zehntens, ohne

Digitized by Google

dem Kläger oder dessen Zehntzieher vorher Anzeige davon zu machen, eingefahren, übrigens aber behauptet, daß er hierzu befugt sei, weil dieser fragliche Zehnte ein s. g. Streuzehnten sei, so wie seit länger als 30 Jahren stets ohne Ansage eingefahren worden, und eventualiter die Einrede der plus petitio opponirt — — — — nunmehro aber der §. 27. der für die hiesigen Herzogthümer geltenden Zehntordnung ausdrücklich sagt, daß die Zehntpflichtigen nicht eher ihr Korn und Früchte einfahren sollen, bis der Zehnte gezogen, wenn nicht bei ihnen der s. g. Streuzehnten mittelst beständiger Gewohnheit hergebracht, oder sie denselben Kraft rechtskräftigen Urtheils erhalten haben.

Desgleichen der §. 28., daß der Uebertreter der im §. 27. enthaltenen Bestimmung mit Verlust des weggefahrenen Korns, nach Abzug des Zehntens bestraft werden, das weggefahrene Korn aber dem Zehntherrn zufallen solle; übrigens in Betracht — — — — und endlich Kläger die behauptete Qualität des Streuzehntens in Abrede stellt, dessen in der Replik enthaltenen Interpretation des §. 28. aber ganz unhaltbar ist.

Beklagter salva reprobatione et sub poena praeclusionis binnen 3 Wochen ab ins. hujus zu erweisen schuldig sei:

daß in der fraglichen B * * ner Zehntflur der s. g. Streuzehnten entweder mittelst beständiger Gewohnheit hergebracht, oder daß die Zehntpflichtigen denselben Kraft rechtskräftigen Urtheils erhalten haben.

Digitized by Google

Worauf denn, sowohl in der Hauptsache, als auch der Kosten halber, weiter ergehen soll was Rechtens.

Hiergegen appellirte der Kläger an die Justiz-Canzlei zu Stade, indem er sich darüber beschwerte, daß

1) dem Kläger noch überall ein Beweis nachgelassen und derselbe nicht vielmehr in Gemäßheit der Klagebitte verurtheilt sei,
2) eventuell, daß der Beweis so, wie geschehen, normirt worden, (indem die nicht behauptete zweite Alternative wegbleiben und die erstere auf unvordenkliche Verjährung der behaupteten Befreiung gerichtet werden müsse),
3) daß Beklagter nicht zur Erstattung der Proceßkosten verurtheilt sei.

Die Justiz-Canzlei erkannte am 5. October 1838:

Da die nach §. 25. der Zehntordnung vorgeschriebene Anzeige an den Zehntherrn nur den Zweck hat, denselben zur zeitigen Aussetzung des Zehntens in Stand zu setzen, hieraus aber folgt, daß solche bei dem Streuzehnten deshalb nicht erforderlich sei, weil bei diesem die Aussetzung des Zehntens ohne Mitwirkung des Zehntherrn stattfindet, auch der dem Appellaten nachgelassene Beweis einer beständigen Gewohnheit den gesetzlichen Vorschriften völlig gemäß ist;

So hat der Beschwerde des Appellaten nicht in ihrem ganzen Umfange Statt gegeben werden können.

Da jedoch von dem Appellaten die Einrede des rechtskräftigen Urtheils bisher nicht vorgeschützt ist, und demselben daher deren Beweis nicht auferlegt werden durfte,

Digitized by Google

So wird, unter in soweitiger Abänderung des Bescheides des ** vom 19. Decbr. 1837, die darin enthaltene Bestimmung, vermöge welcher dem Appellaten auch der Beweis nachgelassen ist, daß die dortigen Zehntpflichtigen den Zehnten mittelst rechtskräftigen Urtheils erhalten hätten, wieder aufgehoben.

Die Kosten dieser Instanz werden damit compensirt u. s. w.

Der Kläger wandte sich nunmehr, mittelst des Rechtsmittels der Appellation, an das K. Ober-Appellations-Gericht zu Celle, wiederholte seine früheren Beschwerden, soweit solche von der Justiz-Canzlei verworfen worden, und berief sich zur Rechtfertigung seiner Hauptbeschwerde insonderheit auf folgende Gründe:

Möge auch die Ansage an den Zehntherrn den Zweck haben, denselben zur zeitigen Aussetzung des Zehntens in den Stand zu setzen; so folge daraus doch noch nicht, daß selbige, beim Streuzehnten nicht erforderlich sei, indem es keinesweges in der rechtlichen Beschaffenheit des Streuzehntens liege, daß die dazu Verpflichteten von jeglicher Anzeige befreiet seien.

Nach gemeinem Rechte liege den Pflichtigen beim Zehnten die Verbindlichkeit ob, dem Zehntherrn die gehörige Anzeige zu machen, daß das Korn zur Aussetzung des Zehntens bereitet sei. Stehe dieses als Regel fest, so müsse, wenn der Streuzehnten hiervon eine Ausnahme machen solle, erwiesen werden, daß dessen rechtliche Natur so bestimmt ausgebildet sei, daß er von jeglicher Ansage befreie, ein Beweis, der sich nicht erbringen lasse, indem im Gegentheile ziemlich allgemein angenommen werde, daß der Streuzehnten von jeglicher Ansage nicht befreie.

Digitized by Google

Hagemann, Landwirthschafts-Recht, S. 497.

Hiergegen lasse sich nicht einwenden, daß sich alsdann der Streuzehnten wenig vom gewöhnlichen Zehnten unterscheide, denn unverkennbar seien die Vortheile auch außerdem noch sehr erheblich, indem die Pflichtigen von den lästigen Bestimmungen befreiet seien, nach geschehener Ansage, die dem Zehntherrn zur Vornahme des Zehntzuges regelmäßig gesetzten, ziemlich beschwerlichen Fristen abwarten und bei eingetretenen Hindernissen nochmals eine Ansage machen zu müssen. Namentlich aber unterscheide sich der Streuzehnten dadurch, — und dieses scheine, wenn man die eigentliche Bedeutung des Wortes berücksichtige, das Wesen desselben auszumachen — daß jeder einzelne Pflichtige den Zehntzug verlangen könne, sobald seine Früchte reif seien und nicht, wie es sonst Regel sei,

cf. Zehntordnung v. 1743 § 3., in fine,

verpflichtet sei, so lange zu warten, bis die gleichen Fruchtarten in der gesammten Zehntflur zur Erndte reif seien. Auch sei beim Streuzehnten keineswegs jegliche Concurrenz des Zehntherrn bei Aussetzung des Zehntens ausgeschlossen, vielmehr zeichne sich derselbe nur dadurch aus, daß hier die Concurrenz blos als eine Erlaubniß erscheine, so daß der Zehntpflichtige hier, sofern der Zehntherr von dieser Erlaubniß nicht sofort Gebrauch mache, unbedingt selbst den Zehnten aussetzen dürfe, während er beim gewöhnlichen Zehnten unbedingt den Zehntzug von Seiten des Zehntherrn abwarten müsse, oder wenigstens zur eigenmächtigen Zehntaussetzung doch nur unter sehr erheblichen Beschränkungen befugt sei. Daß dem Zehntherrn eine solche Concurrenz auch beim Streuzehnten zustehe, werde selbst von dem Beklagten eingeräumt und gerade zur Ausübung dieser Concurrenz sei es erforderlich,

Digitized by Google

daß dem Zehntherrn eine Ansage gemacht werde, indem er sonst unmöglich wissen könne, zu welcher Zeit die auf den einzelnen Aeckern der ganzen Zehntflur befindlichen Früchte die zum Einerndten erforderliche Reife und Trockenheit erlangt hätten.

Jedenfalls müsse der Umstand entscheidend sein, daß Particular-Gesetze auch die Streuzehntpflichtigen zur Ansage verpflichteten. Im §. 28. der Zehntordnung sei nemlich ganz allgemein allen Zehntpflichtigen ohne Unterschied die hier in Frage stehende Ansage auferlegt, und die Unterlassung derselben mit dem Verluste des Korns bedrohet. Die Allgemeinheit der Worte gestatteten keine Ausnahme sofern sich letztere nicht bestimmt nachweisen lasse. Zwar meine der vorige Richter, der §. 28. bedrohe nur die Uebertreter der im §. 27. sanctionirten Bestimmungen und treffe daher die Streuzehntpflichtigen nicht, weil diese von den Vorschriften des §. 27. eximirt seien. Allein eine Vergleichung der beiden §§. ergebe, daß der §. 28. nicht allein die Nichtabwartung der zum Zehntzuge dem Zehntherrn gesetzten Frist, wovon im §. 27. lediglich die Rede sei, sondern auch und vornehmlich die Unterlassung der hier streitigen Ansage mit Strafe bedrohe. Es werde daher hier entscheidend sein müssen, daß es unerweislich bleibe, daß der §. 27., wo allein von dem Streuzehntpflichtigen die Rede, von der Verpflichtung zur Ansage frei spreche. Die Worte sagten solches nicht im Entferntesten, indem daselbst die Streuzehntpflichtigen lediglich von dem Verbote eximirt würden, das Korn einzufahren, bevor der Zehnten gezogen sei, darin liege aber noch keineswegs ohne Weiteres auch die Befreiung von der Ansage, im Gegentheil erhelle schon aus einer Vergleichung des vorhergehenden §. 25., daß eine solche Befreiung hier nicht gemeint sein könne. Werde nemlich in letztern §. gesagt, daß, nachdem dem Zehntherrn die Anzeige gemacht, das Korn stehe in Hocken und sei trocken, dieser am nächsten Tage vor 12 Uhr mit dem Zehntzuge beginnen sollte, so werde hier — wie dieses auch in der Natur der Sache liege, — die Ansage von Seiten der Pflichtigen als die Bedingung der Möglichkeit des Zehntzuges bezeichnet, und hiese es ferner im §. 27., daß vor dem wirklich erfolgten Zehntzuge Niemand sein Korn einfahren solle, ausgenommen, wenn der Zehnten ein Streuzehnten sei, oder der Zehntherr die ihm zur Vornahme des Zehntzuges gesetzte Frist habe verstreichen lassen; so werde hier offenbar nur

Digitized by Google

das Verhältniß regulirt, wie es nach geschehener Ansage mit dem Einfahren der Früchte zu halten sei, darüber aber, ob eine solche Anzeige unterlassen werden dürfe, oder nicht, sei nichts bestimmt worden. Es ergebe sich also hieraus durchaus kein Grund, welcher die Streuzehntpflichtigen von der im §. 28. vorgeschriebenen Verbindlichkeit der Ansage befreien könne, im Gegentheil lasse sich aus den Worten: »ohne vorgängige Ansage, oder vor Ablauf bestimmter Zeit zum Zehntzuge u. s. w.«

mit Gewißheit folgern, daß der Gesetzgeber bei seinem allgemeinen Gebote auch insbesondere die Streuzehntpflichtigen vor Augen gehabt habe. Denn wolle man den §. 28. blos auf die nicht Streuzehntpflichtigen beziehen, so würde das Verbot, daß nicht ohne vorherige Ansage eingefahren werden solle, ohne alle Bedeutung sein, indem diese nach dem ferneren Inhalte des §. nicht allein nicht vor geschehener Ansage, sondern sogar nicht vor dem Ablaufe der dem Zehntherrn zur Zehntziehung gesetzten Frist, welche ja nach §. 25. überall erst nach geschehener Ansage zu laufen anfange, einfahren sollten, so daß bei dieser Annahme das viel weiter gehende zweite Gebot gänzlich das erstere, die Ansage betreffende, in sich schlösse, also das erste, da keine zwiefache oder erhöhete Strafe für das zweite besonders angedrohet sei, ohne Bedeutung sein würde; welches bekanntlich nicht vermuthet werden dürfe und im vorliegenden Falle insbesondere um deswillen nicht, weil das in dem allegirten Satze gebrauchte Wort: »oder« ausdrücklich ergebe, daß hier zwei verschiedene Fälle mit Strafe bedrohet werden sollten. Es müsse daher das Verbot um so mehr auf beide Fälle bezogen werden, da die vorhergehenden §§. 25. und 27. diese beiden Fälle deutlich unterscheiden ließen. Demnach dürfte es sich vollkommen rechtfertigen, das erste Gebot auch auf die nur zu einer Anzeige keineswegs aber auch zur Abwartung der zum Zehntzuge gesetzten Frist Verpflichteten, also auf die Streuzehntpflichtigen mit zu beziehen, da das Gesetz nach dem so eben Erörterten wohl die Bedeutung habe, sämmtliche Zehntpflichtige sollten nicht vor geschehener Ansage und sofern sie nicht lediglich streuzehntpflichtig sind, auch nicht vor Ablauf der zum Zehntzuge bestimmten Zeit ihr Korn einfahren.

(Schluß folgt)

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. I. Heft. № 11.

Des alten Landes, Hertzogthumbs Bremen, wohlhergebrachtes uhr-altes Teich-Recht.

(Fortsetzung.)

Articul. XII.
Von Mißverständniß bey dem eingebrochenem Teiche.

Wann unter denen, die in einem eingebrochenem Teiche gehören, Mißverständniß entstehet, muß ein solcher Teich mit der Schauung zumessen angefangen werden, und der Vorschauer die Messung thun.

Articul. XIII.
Von den Appellationen.

Vom Teich-Gericht kan keine Apellation, von wegen Vermuthung täglichen Ungewitters, und großen Sturmwinden, zugelassen werden.

Articul. XIV.
Ob einig Guth von Teich und Dammen frey.

Kein Gut im Lande, es sey geist- oder weltlich, ist von Teichen und Dämmen, und für Teich-Richter und Schwaren, darauff zu gehen und zu pfanden, frey, wann Mangel am Teich befunden wird.

Dem Teiche, so geflecket werden muß, müssen 3 Flecken, oder zum wenigsten 2 Flecken dick untergeleget, und

Digitized by Google

darinn 10. oder zum wenigsten 8. Pfäle, von 6. 7. und 8. Fuß lang geschlagen werden.

Articul. XV.

Vom gespadetem Guth, oder der letzten Execution, über einen nachläßigen Teicher.

Wann einer ist, der aus Nachläßigkeit gar nicht teichen wolte, oder aus Armuth nicht mehr konnte: und damit dennoch das Land, so viel möglich, für Einbrüche bewahret werden möge, schauen Teich-Richter und Schwaren, deren Teich, Ebbe und Fluth, acht mal auff und nieder, bis für die neundte Schauung: Alsdenn melden sie dasselbe den Greffen, als Ihrer Königl. Majest. obristen Teich-Richtern, an, und geben denen die gute Schauung über. Dieselbe verrichten dann, nebst Teich-Richter und Schwaren, sothane neundte Schauung, und wann die geschehen setzen die Greffen deswegen ein oberst Teich-Gericht auff dem Teiche an, und werden alßdenn des nachläßigen Teichers, oder armen Mannes Freundschafft, Mageschaft, Pacht- und Zehendherrn, Guldener, Schuldener, und alle, so am Guthe was haben, nebst der ganzen Meile, darinn das Guth lieget, für dasselbe oberste Teich-Gericht, welches von wegen Ihrer Königl. Majest. gehalten werden sol, vorhero citiret, und allda nach gehegtem Gerichte von den Greffen gefraget: Ob jemand sei, der das Guth annehmen, entsetzen und beteichen wolle; Und ob auch der, so sich dazu erbeut, der Meile tüchtig oder genughafft sei anzunehmen; Und wann sich dann Niemand von denselben dazu, wann sie dreymahl geeschet sind, finden läßet, werden sie alle, nicht allein ihres Rechtes und darin gehabten Forderung verlustig, sondern wird auch auff vorhergehende der Seeburg Erkändniß, von den Greffen, wegen Ihrer Königl. Majest. in dem Teich der Spade gestochen, auch

Digitized by Google

wider gezogen, und darnechst so fort die gantze Meile in den Teich, welcher von einander in die Schauung, Morgen für Morgen zuvertheilen, derselben zumachen, gewiesen: Die dann wiederumb den Teich-Richtern und Schwaren zur Zehrung, was vom gespadetem Guth kommen kan, zuordnen: dabei es dann also im alten Lande, sittlichen Gebrauche nach, bleiben thut.

II.
ARTICULI SPADELANDICI,
cum Notis practicis Heimrichii.

Articul I.

All das Land, unter einem Koge belegen, da die grosse Fluth übergegangen ist, sol deimath deimaths gleich, in Teichen und Dammen, in argen und guden, gemachet und gehalten werden.

Not. Heimrich.

Diese, bey Hertzog Adolphs, des letzten aus dem Schauenburgischen Stamme, Zeiten, von 18 Männern aus dem Strande und Eyderstett, getroffene Vergleichung, ist Anno 1517. von den Fümfthardes-Räthen, bey voller Macht gefunden: Und ist auch dergleichen Außspruch, Anno 1520. von J. F. Gn. Räthen geschehen; damit auch der Dreyer, als Pilworner, Lithbulling, und Edomsharde-Räthe, übereingekommen: wie auch Anno 1534. darnach ist verabschiedet und erkannt worden.

Articul. II.

Die Spätungen zur Nothdurfft der Teichen, sollen außerhalb dem Teiche, achtzehen Ruthen lang, zum Teiche geleget werden; Binnen Teiches zwölff Ruthen, so die Nothdurfft solches erfordert. So hierinnen Aenderung

Digitized by Google

vorzunehmen, sol stehen bey Erkäntniß und Guthsagen der sechzehen Teich-Richter.

Not. Heimrich.

Demnach Streit vorgefallen; Ob Späteland zubezahlen? Als ist darauff Anno 1534, von den Fümfharden erkand: Welcher Kog die Wehlen hat in seinen Erb-Teichen, derselbe sol das Späte-Land mit gesampter Hand bezalen zu seinen Wehlen. Und ist auch Anno 1625. den 31. Maji gleichmässig decretiret worden; wie auch Anno 1536. und 37. gleichfals erkand: Nachdem das Land zu des Koges Besten gespätet ist, so finden wir, daß sie das Späte-Land bezahlen sollen.

Articul. III.

Wo ein jeder seine Teichmasse hat, sol des Späte-Landes mit der Gräsung, binnen und ausserhalb Teiches mächtig seyn.

Articul. IV.

So ein Kog wegen Teiches-Last Beschwerung hat, der er nicht allein kan vorkommen, sollen die Benachbarte, nach Erkäntniß der sechzehen Teich-Richter, vorbescheidlich mit Wissen und Willen der Obrigkeit, ein Stück Teiches nechst ihrem eigenem Teiche, fertigen, machen und halten.

Articul. V.

Alle diejenigen, die gegen ihres Nachbarn Teich, Erde aufspäten, das glaubwürdig zubeweisen, sollen in der Obrigkeit Straffe verfallen seyn.

Articul. VI.

So jemand befunden, oder mit Wahrheit außgefraget, der Lahnen binnen oder außerhalb Teiches aufgegraben, (es sey denn, daß es die unumbgängliche Noth erfordert,

Digitized by Google

oder verursachet,) und nicht mit Erlaubniß der Teich-Richter geschicht, diesselbige sollen in der Teich-Richter Straffe verfallen.

Articul. VII.

Wenn es sich zutragen würde, daß ein Kog oder mehr durch Uberstürtzung des Wassers verfüllet würde, (daß die göttliche Allmächtigkeit gnädiglich verhüte) und Wehlen einbrechen; Sol das gantze Land dem Koge wiederumb zum Bestande zu verhelffen, verpflichtet seyn. So aber wegen Strauche, Pfahlen, und was des mehr seyn wird, zur Nothdurfft des Koges zuverschaffen, Beköstung vorgeleget wird; Sollen die Koges-Leute, ohne Entgeltniß deren, die ihre hülffliche Hand darstrecken, auff des Koges und derselben Land bekösten, selbst verschaffen und bezahlen.

Not. Heimrich.

Wie einige, ungeachtet der Fümffharde Beliebung, des Stallers und Fürstl. Gn. Gebothes, sich nicht auff der zu Borhever eingerissenen Wehle lassen finden; da seynd sie Anno 1533. alle zu den Hälsen gefället, und ist ihnen aufferlegt, daß sie noch stracks solten auff der Wehlen fahren, und denselben machen. Sonsten ist Anno 1522. den 24. Julii verordnet, daß auff die See-Teiche sollen, da es die Nothdurfft erfodert, Stacke gesetzet werden, von 10 Ruthen zu 10. Ruthen, und daß die dazwischen liegende Fachen nach advenant die Unkostung sollen stehen. Sonsten ist auch Anno 1560 decretiret worden, daß niemand die Stacken auff dem Teiche solle zubrechen oder abwerffen, oder er solle zum Halse gefället seyn.

Articul. VIII.

Wenn sich das zutragen würde, daß einer oder mehr mit Teichen versäumlich befunden, und gleich seinen Benachbarten mit der Arbeit nicht fort wil, und die Straffe

Digitized by Google

der Teich-Richter nichts achtet, und dem Koge, durch solche Versäumniß und Unfleiß Schaden begegnet, oder auch zubefahren, sollen die Teich-Richter, nach altem Spade-Landes-Rechte, den Spaden auf den Teich setzen, und die Säumigen ihres Landes dadurch entsetzet seyn: Die Teich-Richter desselbigen Koges sollen das Land den nechsten Freunden zubeteichen anbiethen; Wollen die nicht, sol es den nechsten Nachbarn auff beyden Seiten angebothen werden, dasselbige zubeteichen; Wollen die nicht, dem gantzen Kirchspiel; im Mangel die auch nicht wollen, sol der gantze Kog das Land beteichen, und für Erbe behalten.

Not. Heimrich.

Also ist Anno 1525. von den Fünffharden beliebet, daß ein jeder solle seinen Teich machen, da er sein Land hat: Und so jemand ist, der seinen Teich nicht machen wil oder kan, wo er Land hat, der sol den Ruffel (Spaden) auf den Teich stecken: Und wollen seine Freunde den Ruffel nicht ziehen, so sol den Ruffel die Herrschaft ziehen. Dahero dann auch Anno 1526. von den Fünffharden ist erkand, daß, nachdem der Staller den Kogesleuten, bei Verlust des Landes, den Teich wol außzumachen, gebothen, als werde das Land desjenigen, der seinen Teich versäumet, der Herrschaft zugefunden.

Anno 1613. den 9. Octobr. hat Hertzog Johann Adolff constituiret, daß die säumigen Teicher mit Gefängniß und sonsten zu straffen: Imgleichen, daß die jenigen, die ihren Nachbarn, wegen säumiger Teichung, ihre gefärtigte Teiche weglappen lassen, schuldig seyn sollen, solche Fache eben so gut, als dieselben gewesen, wieder zuverfertigen.

Anno 1625. den 31. May, hat Hertzog Friedrich constituiret, daß nach beschehener Außbietung, so einmahl

Digitized by Google

insgemein zuthun, welcher von Freunden, Benachbarten, oder Frembden, sich bei Säumung des Eigeners erst angeben, zum Teiche verstattet werden, und dafür das Land erblich haben sollen.

Anno 1652. den 8. Julii, hat Hertzog Friederich den Participanten der neuen Nordstrandischen Beteichung, in deren Octroy art. 19. concediret, daß, ob die von ihnen beteichete Ländereien wiederumb möchten inundiren, oder sie genothsachet werden, mit Spade-stechen zuverlassen, gleichwol diesselbige Ländereyen, mit ihren Gerechtigkeiten solten den Participanten eigenthumlich verbleiben, und daß sie in währenden Fluth-Jahren nicht sollen gehalten seyn, davon einige Demth-Gelder zubezahlen.

(Schuß folgt.)

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Auch bei einem Streuzehnten sind die Pflichtigen nach der Bremen- und Verdenschen Zehntordnung vom 2. August 1743 nicht von einer vorherigen einmaligen Anmeldung bei dem Zehntherrn, ehe sie die Früchte einfahren, entbunden; und es kann eine Liberirung von dieser Verbindlichkeit nicht durch die gewöhnliche Adquisitiv-Verjährung, wohl aber durch qualificirte und unvordenkliche Verjährung erworben werden.

(Schluß)

Da nun ferner gegen ein Prohibitiv-Gesetz keine Verjährung Statt finde, so könne dieses im vorliegenden Falle um so

Digitized by Google

weniger gestattet werden, als hier dieses Gesetz nicht als besonderes privilegium, sondern des gemeinen Rechts wegen gegeben sei und die Verjährung als irrationabel erscheine, Letzteres weil, wenn die Zehntpflichtigen überall zu keiner Anzeige verpflichtet seien, dieses zu erheblichen Unordnungen und Beeinträchtigungen des Zehntherrn führen würde, indem es dann so ziemlich in der Willkühr des Pflichtigen stehen würde, wie viel er dem, der Controle beraubten Zehntherrn, geben wolle. Zugleich berief sich Appellant darauf, daß K. Ober-Appellations-Gericht schon früher die hier vertheidigten Ansichten gebilligt habe.

Sollte indessen auch angenommen werden, daß gegen Prohibitiv-Gesetze mindestens eine unvordenkliche Verjährung zulässig sei, so werde dadurch dennoch der Beweisnachlaß nicht gerechtfertigt, da der Appellat seine Einrede der Verjährung in facto nach Ausweis der Vernehmlassung lediglich darauf stütze, daß der Zehnten von der Zehntherrschaft seit länger als 30 Jahren nur als ein Streuzehnten erhoben sei; wodurch die Einrede einer durch unvordenkliche Verjährung erlangten Freiheit von der fraglichen Ansage nicht substantiirt werde.

Summum tribunal erkannte am 17. Februar 1840, mittelst **rescripti de emendando**:

> Wenn nun die Behauptung des Imploraten, daß der B *. *ner Feldzehnte ein bloßer Streuzehnten sei, falls sie auch erwiesen werden könnte, für sich allein demselben noch keinesweges das Recht verleihet, seine diesem Zehntzuge unterworfenen Früchte ohne alle vorherige Anmeldung bei dem Zehntherren, unter Zurücklassung des Zehntens, einzufahren,

Digitized by Google

indem die von ihm zur Begründung der entgegenstehenden Ansicht in Bezug genommenen Bestimmungen Unserer Bremenschen Zehntordnung, nach richtiger Interpretation derselben, allerdings auch bei dieser Art des Zehntens, den Pflichtigen zu einer einmaligen vorherigen Anmeldung bei dem Zehntherrn verbinden; wenn ferner eine Liberirung dieser Verbindlichkeit zwar wohl durch qualificirte und unvordenkliche Verjährung, nicht aber durch gewöhnliche Adquisitivverjährung erworben werden kann, Implorat aber eine qualificirte Verjährung überall nicht in Bezug genommen, und eine unvordenkliche Verjährung, da die in exceptionibus vorkommenden Worte: in länger als 30 Jahren auf sie nicht bezogen werden können, erst in der Duplik-Schrift, mithin zu spät vorgeschützt hat; und dann in Erwägung dieser Gründe, laut u. s. w.

So habt ihr, unter gänzlicher Wiederaufhebung eures Bescheides vom 5. Octbr. 1838, imgleichen der unterrichterlichen interlocutorischen Entscheidung vom 19. Decbr. 1837, und unter Verurtheilung des Imploraten in die vor euch erwachsenen Kosten, die Einreden des Imploraten zu verwerfen, und die weitere Entscheidung Unserem ***** (Name des Untergerichts) zu überlassen. — — —

Dieses emendatorische Rescript des K. Oberappellationsgerichts ist insbesondere auch deshalb merkwürdig, weil aus dessen Entscheidungsgründen hervorgeht, daß dieses höchste Grricht seine frühere Ansicht, wornach selbst eine unvordenkliche Verjährung der Befreiung von der Anmeldung, den Streuzehntpflichtigen nicht zu Statten

Digitized by Google

kommen sollte, weil eine solche gesetzwidrig und irrationabel sei, (Vergl. Jur. Zeit. XII. (1837) Hft. 2. S. 57. u. 58) wieder aufgegeben hat, und sowohl die unvordenkliche als eine qualificirte Verjährung ausdrücklich für zulässig erklärt.

II. Rechtsfall, und darin die Beantwortung der

Frage 1., liegt eine Absicht zu beleidigen an und für sich darin, daß man eine Handlung Anderer dem zuständigen Gerichte zur etwaigen Criminal-Untersuchung anzeigt?

Frage 2. Darf der Ehemann, wenn seine Frau wegen Injurien belangt wird, derselben in ihrer Rechtsvertheidigung als Beistand sich zugesellen?

Frage 3. Ist das gegen jemand ausgestoßene Wort: „Furie" für ein Schimpfwort oder mythologisch zu nehmen?

(Vom Herrn Dr. d. R. W. Mejer zu Clausthal.)

Vorstehende Fragen sind in einem Rechtsstreite der G. M., Klägerin, wider die D. K., Beklagte, zur Entscheidung des höchsten Gerichts unsers hannoverschen Vaterlandes gebracht; diese mit ihren Gründen wird für mehrere meiner Herren Fachgenossen anziehend sein. Deshalb theile ich hier den Fall im Auszuge mit.

Die D. K. erschien am 31. Mai 1839, Abends spät, in Begleitung ihres Ehemannes D. K., vor dem Königl. Amte * * * * und trug vor:

Digitized by Google

»so eben sei die G. M. über den Hof hiesiger D. nach dem Blumengarten gegangen, ohne daß ihr, Comparentin, bekannt gewesen, was dieselbe in jenem Garten habe thun wollen, da diese Frau mit ihr und ihrem Ehemanne so wenig in Geschäfts- als sonstigen Verbindungen stehe. Sie, Comparentin, sei derselben daher nachgegangen, habe sie aber bereits in dem Garten getroffen und hier sogleich befragt:

»was sie da wünsche oder wolle,«

worauf die G. M. erwiedert:

»sie wolle ihre Myrte holen.«

Nun habe Comparentin geantwortet:

»Die G. M. habe hier keine Myrten; alle diese »Myrten und Blumen gehörten ihr, (der D. K.) u. d. gl. m.« Dagegen habe jedoch die G. M. darauf bestanden, daß sie einen der im Garten stehenden Myrtenstöcke mitnehmen wolle; wodurch sie (Comp.) sich dann veranlaßt gesehen, der genannten Frau ernstlich anzudeuten, daß sie sofort den Garten verlassen und vom Hofe gehen solle ꝛc. ꝛc. ꝛc. — und als sie, die D. K. bei dem fortwährenden Bestreben der G. M. sich dennoch eines der Blumentöpfe zu bemächtigen, um Hülfe gerufen, habe sich dieselbe allmälig zurückgezogen ꝛc. ꝛc.

Da sie nun aus dem Benehmen der G. M. nicht an»ders folgern könne, als daß diese entweder beabsichti»get, ihr Blumen aus dem Garten zu entwenden, oder »wenigstens sie auf die bezeichnete Weise darum zu betrü»gen ꝛc.: so wolle sie solches zur Anzeige bringen und »dem Königl. Amte überlassen, das etwa erforder»lich und angemessen erscheinende Untersuchungs-Verfahren »gegen die Denunciatin einzuleiten.«

Digitized by Google

Der Ehemann der D. K. trat diesem Vortrage seiner Frau bestätigend bei.

Das Königl. Amt * * * * wollte hierauf die Untersuchung beginnen und lud die Denunciatin vor, »wegen intendirten Diebstahls und Störung des Hausfriedens,« als aber die G. M. wider das inquisitorische Verfahren protestirte und sich an Königl. Justiz-Canzlei zu * * * wandte, wurde von dieser verfügt, daß unter dem von der Denunciatin glaubhaft vorgelegten Umständen von der Untersuchung zu abstrahiren sei.

Nun trat am 19. Septbr. 1839 die bisherige Denunciatin als Klägerin gegen Frau D. K. unter Bezug auf das Denunciations-Protocoll, bei Königl. Justiz-Canzlei zu * * * auf, wegen der in jener Anzeige, die zum Versuche der Criminal-Untersuchung geführt habe, angeblich liegenden Injurie und forderte dafür 600 ℛ »zu ihrer Sa»tisfaction und zur gebührenden Demüthigung der Denun»ciantin,« wie es in der Klageschrift hieß.

In der Vernehmlassung wurde das Factum eingestanden, jedoch die Absicht zu beleidigen, geleugnet und hervorgehoben:

a. Man habe beklagter Seits bloß die Thatsache, wie sie vorgefallen, erzählt, und dann hinzugefügt, man müsse hieraus folgern, d. i. es sei nach den der Beklagten vorliegenden Thatsachen auf andere Vermuthung vernünftiger Weise nicht zu schließen gewesen; denn wenn man am späten Abend eine ganz unbekannte Person im Hof und Garten treffe, gebe dies einem Argwohne Raum. Man habe also ein intendirtes Vergehen zwar nicht wissen oder behaupten können, aber es doch aus den Umständen als wahrscheinlich folgern müssen.

Digitized by Google

b. Deshalb habe Beklagte auch die Sache lediglich zur Anstellung des etwa erforlichen oder für angemessen erachteten Verfahrens dem Königl. Amte anheim gegeben und überlassen.

Die Klägerin vermeinte dagegen in der Replikenverhandlung, es liege die Absicht zu beleidigen klar vor; was Beklagte wiederum in der Schlußschrift bestritt und unter weiterer Auseinandersetzung der vorstehenden beiden Sätze zu widerlegen suchte.

Die Beklagte*) hatte in dieser Injurien-Klage alle Schritte »unter Beitritt ihres Ehemannes« gethan

*) Im Vorübergehen ein Wort über den Ausdruck „Beklagter" gegenüber dem Worte Verklagter. Verklagen ist im Ausdruck des gemeinen Lebens und kann in allen ernsthaften und scherzhaften Verhältnissen gebraucht werden, in denen jemand mit einer Beschuldigung gegen den andern auftritt, ohne eine bestimmte Partei-Rolle zu bedeuten. In der Rechtswissenschaft ist es nicht technisch, sondern bloß das den weiteren Sinn enthaltende Wort, so daß auch der Kläger wegen mancher Puncte wieder verklagt sein kann, z. B. in Einreden, in Contumacial-Anträgen u. d. gl. m. Aber „Beklagter" ist technisch, im genauen Sinne der Proceß-Wissenschaft derjenige, gegen welchen ein Kläger mittelst gerichtlichen Antrages sein Recht zuerkannt begehrt und dessen Verurtheilung er beantragt. Das Wort „Verklagter" wenn es statt des technischen „Beklagter" gebraucht wird, ist erst von neuerungssüchtigen Sprachverderbern eingeführt, welche damit etwas Richtigeres zu sagen meinten, während sie bloß dadurch verriethen, wie ihnen die Geschichte unserer deutschen Gerichtssprache und deren technische Festigkeit fremd geblieben sei. Vergleiche Grimm, deutsche Rechts-Alterth. S. 855 und die Proceß-Lehrbücher von Claproth, Martin, Linde, Rudorff u. a. — Daß es im Femininum Beklagte und nicht Beklagtin heiße, lehrt die Sprache, die auch keine Geliebtin und keine Gerufenin oder Verehrtin kennt.

Digitized by Google

und dieser hatte selbst die Processvollmacht für den Sachführer der Beklagten mit vollzogen.

Das Gericht erster Instanz, Königl. Justiz-Canzlei zu * * *, erkannte nun:

»Demnach die angestellte Injurien-Klage, soweit solche auf die gegen Ende des Denunciations-Protocolles vom 31. Mai. 1839 vorgekommenen beleidigenden Aeußerungen der Beklagten gestützt ist, als begründet und erwiesen erscheint, — die von der Beklagten vorgebrachte Einrede der unbegründeten Klage (unter welcher die Einrede der mangelnden Beleidigungs-Absicht mitverstanden zu sein scheint) dagegen verworfen wird, u. s. w. Endlich — wird — auch der mitaufgetretene Ehemann der Beklagten aus diesem Verfahren zurückgewiesen und zum Ersatze der der Klägerin (durch sein Mitauftreten) etwa verursachten Kosten schuldig verurtheilt.« (18. März 1840)

Die Beklagte appellirte dagegen an höchstes Tribunal und setzte in obigem Betracht besonders auseinander:

1) daß sie neben der Anzeige zu Protocoll bei Königl. Amte * * * * vom 31. Mai d. J. als Rechtsunkundige der Behörde die Einleitung einer Untersuchung durchaus überlassen habe,

2) keine Behauptung des intendirten Diebstahls oder Betruges aufgestellt, sondern bloß eine subjective Folgerung ausgesprochen,

3) in der Form aber schlechthin jedes beleidigenden Wortes sich enthalten habe,

4. daß der Ehemann von Rechtswegen Beschützer seiner Frau vor Gericht sei, wo er sie sogar vertreten, also noch vielmehr durch seinen Beitritt unterstützen dürfe.

Digitized by Google

Das, diese Puncte betreffende, Erkenntniß des höchsten Gerichtshofs vom 8. Decbr. 1841 lautete nun dahin: Da:

»die Absicht zu beleidigen wesentlich zum Grunde einer jeden Injurien-Klage gehört, aus der von der Imploratin (D. K.) wider die Imploratin am 31. Mai 1839 beim Amte * * * * angebrachten Denunciation diese Absicht aber keineswegs mit genügender Gewißheit erhellet, weil der Vorgang, welcher die Veranlassung zur Denunciation gegeben hat, bis jetzt nicht hinreichend aufgeklärt ist, und also sich nicht beurtheilen läßt, ob Implorantin Grund zum Verdachte wieder die Imploratin hatte, oder nicht; — auch — die Gesetze dem Ehemanne zur Pflicht machen, seiner Ehefrau besonders in ihren Rechtsangelegenheiten Schutz und Beistand zu leisten, und aus dieser Pflicht auch dessen Befugniß folgt, ihr im Processe beizutreten, — und dann aus diesen Gründen gegenwärtiges **rescriptum de emendando** an euch erkannt ist: so habt ihr die Imploratin (G. M.) mit der erhobenen Klage abzuweisen, sie könnte und wollte denn, Gegenbeweis vorbehältlich, beweisen:

daß Implorantin bei der Denunciation vom 31. Mai 1839 die Worte: sie habe aus dem Benehmen der Imploratin nichts Anderes folgern können, als daß sie entweder beabsichtiget habe, ihr Blumentöpfe aus dem Garten zu entwenden, oder wenigstens sie auf die bezeichnete Weise darum zu betrügen, — — in der Absicht, um Imploratin zu beleidigen, gesprochen habe; — und dem Ehemann der Implorantin zu gestatten, ihr in diesem Processe beizutreten.« (8. December 1841). —

Auf allen Fall hatte die D. K. der Klägerin auch die Einrede der Compensation entgegengestellt, weil letztere bei

Digitized by Google

jenem Vorfalle zu ihr gesagt, die D. K. sei eine Furie. Diese Einrede ließ zwar Königl. Justiz-Canzlei zu * * * * allerdings zu, machte aber die desfallsige Beweisauflage mit dem Zusatze, daß Beklagte die Beleidigungs-Absicht der Klägern neben diesem Worte beweisen solle.

Hierauf erstreckte die D. K. ihre Appellation an höchstes Tribunal ebenfalls, und dasselbe erkannte in dieser Beziehung: Da —

»aus der angeblichen Aeußerung der Imploratin, Implorantin sei eine Furie, die Absicht zu beleidigen, von selbst hervorleuchtet, weil sie eine offenbare Schimpfrede enthält:«

so habt ihr —

aus dem der Implorantin auferlegten Beweise, daß Imploratin in der Absicht, die Implorantin zu kränken, geäußert habe, letztere sei eine Furie, — die Worte — in der Absicht, Implorantin zu kränken — zu streichen.«

Die Klägerin hatte unter andern ihre Meinung, Furie sei kein Schimpfwort, damit unterstützt, daß, wie sie sich ausdrückte, »Furie in der Mythologie eine Rachegöttin bedeute.« Darnach würde der Zuruf Furie, an eine Sterbliche gerichtet, freilich stets eine Schmeichelei sein.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. I. Heft. № 12.

II.

ARTICULI SPADELANDICI,
cum Notis practicis Heimrichii.

(Schluß.)

Articul. IX.

Wenn es sich begiebt, daß ein Stück Landes nothwendig wird außgeworffen, sollen die Koges-Eigener desselbigen Koges, denen das Land abgehet, was ihnen davon eignet, Erstattung bekommen.

Not. Heimrich.

Hiergegen befinde ich, daß, wie einer begehret zuerkennen; Ob seine Nachbarn und Landleute nicht pflichtig sein, ihm sein Land zubezahlen, daß ihm auffer Teichs geworffen, nachdem sie ihr Land binnen Teiches damit beteichet, und ihren Teich von dem außgeworfenen Lande gemachet? Darauff Anno 1534. von den Fümffhardes-Räthen sei gesprochen: daß in diesem Lande niemahls geschehen sey, daß man außgeworffen Land hätte bezahlet. Jedoch hat Hertzog Friedrich Anno 1625. den 31. Maji, bey der neuen Einsede in dem kleinem Koge zu Pelworm verordnet, daß obstehenden Articul zufolge, das außgeworffene Land solte bezahlet werden. Wie dann auch hochermeldete J. F. Durchl. den 8. Decembr. Anno 1632. gnädigst gewilliget, daß außgeworffen und ausgespätet Land, kein Landgeld solle geben.

Digitized by Google

Articul. X.

Wenn ein Stück Landes eingeteichet wird, sol geschehen mit Hülffe und Zuthun des gantzen Landes, demath demaths gleich: Und wann der Kog durch göttl. Hülffe erobert, sol das neue Land im argen und guten, einem jeden auff sein Störtewerk zugetheilet werden, alles mit gnädigen Vorwissen und Willen der hohen Obrigkeit, und derselben jährliche Pflicht vorbehältlich, zu rechter Zeit entrichtet zuwerden.

Articul. XI.

Wenn der neue Teich des eroberten neuen Koges, zu einem vollen See-Teich gemachet, (a) sollen diejenigen, denen ihre Teiche abgeteichet, so viel in dem neuen Teich außfassen, daß sie, gleich dem neuen Lande, volle Maße bekommen, nach Erkäntniß der sechszehn Teichrichter. Es sollen diejenige, die im neuen Teich werden außgemessen, ihren See-Teich oder Mittel-Teich vor Erbe behalten, und des mächtig sein.

Not. Heimrich.

(a) Solches pfleget erstlich angenommen zuwerden, wenn der neue Teich drey Jahr in Bestand ist gewesen. Sonsten befinde ich, daß, wie die Nordstrandiger Anno 1624. angehalten, daß die Landschafft mit Außfassung in die neugeschlagene Teiche möchte verschonet werden; Solches Hertzog Friederich den 24. Augusti, als Spade Landes-Recht schnurstracks entgegen, und wider die natürliche Billigkeit lauffende, ihnen gäntzlich habe verwegert: Und daß S. F. Durchl. den 26. Septembr. Anno 1651. habe decretiret, daß es mit Verfestung der Haff-Teiche, bey dem Spade Landes-Rechten allerdings solle gelassen, und was dawider mit deren Verfestung vorgegangen, solle aufgehoben werden.

Digitized by Google

Articul. XII.

Die See-Teiche sollen von des Teiches Kamm anzurechnen und zumessen, biß gegen des Teiches Schott, vier Ruthen breit sein, und binnen Teichs eine Ruthe. Ein jeder sol, wo seine Teichmasse kompt, das Teichschott graben und verfertigen, und die Erde gegen den Teich auffschiessen, worauf die Teich-Richtere ein fleissiges Auffsehen haben sollen.

Articul. XIII.

In den Kögen sollen die Teich-Richter mit dem ersten und besten ihre Teiche fertigen, bey Vermeidung J. F. Gn. schwere Straffe und Ungnade. So aber unter den Teich-Richtern einer oder mehr befunden, die aus Nachlässigkeit ihrem Ampte nicht treulich vorstehen, und durch ihre Versäumniß dem Koge Schaden wiederführe und begegnete, desselben Güter sollen an J. F. Gn. verbrochen seyn, und er als ein Meineydiger gestraffet werden.

Not. Heimrich.

Wie die vier und zwantzig Anno 1534. vom Staller seynd beschuldiget worden, daß sie umb des Wehles willen in Westerwald nicht einst seyn aus der Thüren geritten, da es doch ein Hauptsturm gewesen, so daß dieselbe billig von einem Ende zum andern sollen umbgeritten, und Fleiß dazu gethan haben, daß, wo Schaden geschehen, daselbst der Teich wäre wieder gemachet worden, da seynd sie neben denen, so die Wehle einlauffen lassen, in M. H. Gnade gefället worden.

Articul. XIV.

So zween Nachbarn umb ein Stück Teiches unfriedlich, und ein Stück Teich auffworffen, sollen beederseits Personen durch die Teich-Richter gepfändet werden, und stracks die Masse ergehen lassen, und weme das Stück

Digitized by Google

auffgeworffenen Teiches beykompt, sol dem Unschuldigen sein Pfand wieder einfreyen, an der Obrigkeit zehen Gulden, und an die Teich-Richter sechs Mark verbrochen haben.

Not. Heimrich.

Anno 1534. ist decretiret worden von den fümff Hardes-Räthen, daß, wo die Noth am grössesten sey, da solle die Hülffe erst geschehen, bis auff fernern Bescheid. Auch ist Anno 1535. publiciret, daß der streitige Teich erstlich solte zum vollen See-Teich gemachet werden, und denn die Masse gehen.

Articul XV.

Derjenige, so muthwillig Land unterschläget in Teiche und Damme, das ihme durch des Koges Register kan überzeuget werden, des Land sol an der Obrigkeit verbrochen seyn.

Articul. XVI.

Wo die Teich-Richtere und Eidige zupfänden befugt, und das Pfand binnen Jahr und Tag nicht wieder eingelöset wird, sol das Pfand verfallen seyn.

Not. Heimrich.

Anno 1602. den 10. Junii, ist wegen der Hauptleute verordnet, daß in Edoms und Biltrings-Harde ein Hauptmann oder Eidiger, so vom Teich-Richter zu solchem Ampte verordnet, demselben vier Jahr solle vorstehen, und alßdenn ein ander vom Teich-Richter solle verordnet werden; die Pelwormer aber seynd bey voriger Verordnung geblieben.

Anno 1622. den 25. Julii, ist von den Sechszehn verabschiedet, daß der Eidiger Hauptmann solle künfftig continuè bey seinen Ampte, zum wenigsten drey Jahr bleiben, und davon nicht erlassen werden: Wegen des schlechten Eidigen, sol es bey altem Gebrauch bleiben:

Digitized by Google

In Pelworm aber sol ein schlechter Eidiger 3 Jahr, und der Haupt-Eidiger 10. Jahr im Ampte seyn.

Articulus XVII.

Niemand sol den Teich-Richtern oder Eidigen Pfand wegern, sondern dieselbigen ohne Wiederrede auff ein Recht folgen lassen, bey Vermeidung der Herren Straffe und Ungnade.

Articul. XVIII.

Alle Einwohner im Strande, die Land gebrauchen, sollen im Gebiethen und Verbiethen allezeit unter dem gebührlichen Gehorsam der Teich-Richter sich treulich finden lassen: So eine oder mehr muthwillige ungehorsame zubefragen, und überzeuget, sollen zum Halse gefället seyn.

Not. Heimrich.

Wie Anno 1516. über etzliche ist geklaget worden, daß sie den Vier und zwantzigen Gegenstand gethan, und sie vom Pferde gejaget, da sie umb Teich und Dämme wollen richten, und der damahlige Staller bezeuget, daß er den Vier und zwantzigen Teiche und Dämme, von S. G. H. wegen in Händen gepflichtet, wie vorzeiten über hundert Jahren ein Recht im Strande gewesen, da seynd sie nach Land-Recht und offenbahren Gezeugniß, zum Halse gefället.

Anno 1534. ist von den Fümffharden beliebet, daß die Eidigen und alle Mann, jung und alt, den Teich-Richtern sollen gehorsam seyn, bey Leib und Guth, in allem, was sie ihnen heissen, das ziemlich und müglich ist zuthun: Und wenn die Teich-Richtere klagen, so sol man die Ungehorsamen ohne Gnade straffen; Und wenn die Teich-Richtere diß Regiment versäumen, so sol die Straffe und Schuld bey ihnen bleiben; Und welcher Teich-Richter an den Eidigen nicht vergnüget, die sollen Eidigen setzen, die nütze seyn, und gebrauchen ihr Recht gegen die Ungehorsamen.

Digitized by Google

Articul. XIX.

Was hiebevorn von Teichen, Dammen, Teich-Richtern und Eidigen angezeiget, daſſelbige ſol auch gleichmäſſig von Sielen, Schleuſſen, Wegen und Stegen verſtanden, und mit höchſtem Fleiſſe damit auch alſo gehalten werden, bey Leib und Guth, und ohne alle Gnade, die Ohngehorſamen zu ſtraffen.

Articul. XX.

Wann die Haff-Teiche nach aller Nothdurfft auf das fleiſſigſte gefertiget, ſollen alle Mittel-Teiche verhöhet und verbeſſert werden, und niemand ſelbige unter den Pflug legen oder beſäen; (a) diejenigen, die ſich hierentgegen verdrieſten, ſollen zum Halſe gefället ſeyn.

Not. Heimrich.

(a) Bey Straffe der Gefängniß, und Verluſt des Korns, wie den 2. Junii Anno 1619. von den Sechszehenden iſt verabſchiedet: Worbey zuſehen, was Hertzog Friedrich deßfals den 28. Augusti Anno 1622. in beſchehener Constitution verordnet.

Die hier mitgetheilten Articuli Spadelandici ſind (wie aus Heimrichii chron. Nordfris. Libr. III. c. 5. ſich ergiebt), im J. 1557 auf einer von König Chriſtian III. nach Huſum berufenen Verſammlung der in Teichſachen erfahrenſten Männer, aus allen Marſchländern, verfaſſet und Ao. 1572 dem Nordſtrandiſchen Landrechte hinzugefügt. Aus welchem Grunde dieſelben aber von Scharnhorſt in deſſen Manuſcr. über die Bremen- und Verdenſchen Geſetze (ſ. Schlüter's Beiträge f. d. Hannov. Landes-Recht, Bd. I. S. 183) und nach ihm von Mevius, not. jur. Br. Lüneb. p. 125 not. * und Spangenberg in der von Duveſchen Zeitſchrift für Geſetzgebung u. ſ. w. im K. Hannover, Bd. 1. S. 85. als ein zum Teich-Rechte des Alten-Landes gehörender Anhang betrachtet werden, darüber vermag ich keine Auskunft zu geben.

Anmerkung der Redaction.

Digitized by Google

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Die Annahme einer allgemeinen provinciellen Praxis in den Herzogthümern Bremen und Verden, welcher zufolge in der Regel einer Geschwächten nur 100 m$ Cassen-Münze als Satisfactionsquantum zugebilligt werden dürften, ist zu verwerfen und kann das gemeinrechtliche Princip zur Ermittelung dieses quanti nur durch den Beweis eines wirklichen Gewohnheitsrechts beseitigt werden.

Ueber das Quantum der Satisfaction einer Geschwächten und das Princip, wornach solches zu ermitteln ist, herrschen unter den Rechtslehrern sehr verschiedene Ansichten. Struben in den rechtlichen Bedenken, Th. 1. № 163. (ed. v. Spangenberg, T. I. nr. XXII.) will die Satisfaction nach dem Heirathsgute bestimmt wissen, welches die Geschwächte im Falle der Heirath ihrem Schwängerer zubringen könne; und wenn es daran fehle, nach ihrem Stande, wohingegen die Geringfügigkeit des Vermögens des Schwängeres gar nicht in Betracht komme. Derselben Ansicht sind auch **Mevius ad Jus Lubec. P. IV. T. 5. Art. 1. nr. 23.** und **Voet ad L. Juliam de adulteriis §. 3.**

Von Ramdohr in den juristischen Erfahrungen, Th. 3. S. 765 bemerkt indessen, daß er gegen diese Meinung einige Zweifel hege, die auch durch die vom O. A. G. in neueren Zeiten befolgte Meinung unterstützt würden. Die Geschwächte sollte entschädigt werden. Aber daß gerade dazu die Erlegung Alles desjenigen gehöre, was sie zur Zeit der Niederkunft dem **Stupratori** hätte zubringen können, scheine ihm durchaus nicht zu folgen. Vielmehr

Digitized by Google

dünke ihm, daß bei Bestimmung des Abfindungs-Quanti allemal nur darauf gesehen werden müßte, was die Geschwächte dadurch aufopfere, daß sie nicht einen Menschen von dem Stande des **Stupratoris** oder ihn selbst heirathe. Denn da dieser das Recht habe, sie zu heirathen, so könne sie, wenn er sich dessen weigere, auch nicht mehr verlangen, als was die Weigerung ihr an Nachtheil zubringe. Mithin müsse auf das Vermögen, — sowohl des **Stupratoris** als der **Stupratae** — gesehen werden.

Auf ähnliche Weise äußert sich auch Spangenberg, in den Noten zu den allegirten Struben'schen Bedenken, (Th. **II. nr. XXII. not. * ***) wenn er sagt:

— — Die Praxis ist zwar darin einverstanden, daß die Satisfactionssumme nach demjenigen zu bestimmen sei, was die Geschwächte dem Stuprator als Brautschatz zugebracht haben würde, und dieses läßt sich in sofern vertheidigen, als das **cap. 1. X. cit. (de adult. et stupro. V. 16.)** ausdrücklich verfügt: **reddet pecuniam juxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt.** Bedenkt man aber, daß das canonische Recht die Dotation nur als **poena deflorationis** betrachtet, und daß dagegen die Praxis, derselben einen andern Grund, nämlich den der Entschädigung für entzogene Heirathsgelegenheit substituirt hat, so wäre es weit consequenter, bei Bestimmung der Abfindungssumme lediglich darauf zu sehen, was die Geschwächte dadurch verliert, daß sie nicht den Stuprator, oder wenigstens einen Mann seines Standes heirathen kann. Es müßte daher nicht bloß auf das Vermögen der Geschwächten, sondern auch des Stuprators gesehen und demgemäß ausge-

Digitized by Google

mittelt werden, was in jedem einzelnen Falle den persönlichen und den Vermögens-Verhältnissen gemäß, als Abfindungssumme billiger Weise verlangt werden könnte. —

cf. ferner für die ältesten Provinzen die Eheverlobungs-Constitution vom 5. Jan. 1733, (wornach die Geschwächte »einen ihrem, wie auch des Ehren-Schänders, Stande und Mitteln proportionirten Brautschatz,« zu fordern berechtigt sein soll.)

Diese und andere Ansichten sind bereits in dieser Zeitschrift, in einem vortrefflichen Aufsatze des Herrn Syndicus **Dr. Nolte** in Diepholz. (Jurist. Zeitung v. 1831 Hft. 1. S. 161 und 177) sehr gründlich geprüft und theils als irrig, theils als ungenau nachgewiesen, wohingegen als das richtigere, auch mit der Analogie der a. Eheverlobungs-Constitution im Einklange stehende Princip folgendes näher begründet und festgestellt wird:

daß der Stuprata der, nach den beiderseits persönlichen und Lebensverhältnissen auszumittelnde Werth derjenigen Vortheile zu erstatten sei, welche sie, für ihre künftige Subsistenz und Versorgung aus der Eheverbindung mit dem Stuprator zu erwarten gehabt.

Auf diese Abhandlung darf der Einsender der vorliegenden Mittheilung um so mehr verweisen, weil darin die Frage sehr gründlich erschöpft wird. Was aber nicht darin erwähnt und, soviel dem Einsender bekannt ist, auch noch von keinem vaterländischen Rechtslehrer angeführt worden, ist die angebliche durch mehrere Präjudicien, seit einer langen Reihe von Jahren als bestätigt angenommene Observanz, daß in der Regel in den Herzogthümern Bremen

Digitized by Google

und Verden die Satisfactionssumme einer Geschwächten, 100 m/ Cassen-Münze betrage; ohne daß es dabei auf den Stand und das Vermögen der beiderseitigen Theile weiter ankomme, und daß diese Regel nur da ihre Anwendung verliere, wo eine entgegenstehende locale Observanz dargethan werde. Dem Einsender sind nun auch allerdings mehrere Fälle bekannt, in welchen diese angebliche Observanz von einzelnen Gerichten und besonders von der K. Justiz-Canzlei zu Stade, ihren Entscheidungen zum Grunde gelegt worden sind, aber eine beständige Gleichförmigkeit ist darunter nicht beobachtet, und er hat Gelegenheit gehabt, auch abweichende Entscheidungen der Bremen- und Verdenschen Gerichte und der K. Justiz-Canzlei zu Stade kennen zu lernen.

In dem mitzutheilenden Falle ist die Entscheidung kürzlich zur Cognition des K. Ober-Appellations-Gerichts zu Celle gelangt und von diesem höchsten Landesgerichte der angeblichen Observanz das Anerkenntniß versagt worden. Hinführo wird man also nicht mehr, wie bisher wohl geschehen, behaupten können, daß eine Bremensche Jungfrauschaft 100 m/ Cassen-Münze koste.

In einem, gegen die Erben des Schwängerers im Alten-Lande erhobenen Processe, wurden unter anderen Forderungen 400 ℳ pro defloratione gefordert. Die Beklagten wollten dagegen, abgesehen von anderen, hier nicht weiter interessirenden Einreden nur 10 ℳ Cass.-Mze. für die Ehre zugestehen, weil dieses einem dortigen Herkommen und Gerichtsgebrauche in ähnlichen Fällen gemäß sei. Nach verhandelten Sätzen erkannte das Gräfengericht zu Jork:

— — endlich über die Größe der gestellten Ansprüche ein entscheidendes Herkommen oder ein

Digitized by Google

Gerichtsgebrauch nicht feststeht, und insbesondere mehr denn 10 ℛ Cass.-Mze. der Klägerin als eine Entschädigung für die Ehre alsdann, Einwendens ungeachtet, zuzubilligen sein würde, wenn sie nachzuweisen vermöchte, daß sie nach den beiderseitigen Vermögensverhältnissen, namentlich nach dem ihrerseits in die Ehe zu bringenden Brautschatze, durch daß Stuprum, bei nicht erfolgter Ehe, einen Schaden von 400 ℛ erleide;

so werden — — — die nachfolgenden Beweisauflagen hiermit gestellt, und zwar:

A. der Klägerin: — — —

auch hinsichtlich der Deflorationsforderung: gestalten nach ihrem und des weil. * * des Näheren nachzuweisenden Vermögensverhältnissen, namentlich auch nach der anzugebenden Größe des von ihrer Seite in die Ehe zu bringen gewesenen Brautschatzes, der durch die geraubte Ehre ihr verursachte Schaden auf 400 ℛ anzuschlagen sei. — — —

— — — und bleibt zugleich hinsichtlich der Deflorationsforderung die richterliche Ermäßigung reservirt. — — —

Hiergegen appellirten die Beklagten an die Justiz-Canzlei zu Stade und stellten als Beschwerden auf: 1) daß die Klägerin mit ihrer Deflorationsforderung nicht pure abgewiesen sei, 2) eventuell, daß nicht das Herkommen für begründet erklärt und demgemäß erkannt und nicht die Klägerin sofort mit ihren Ansprüchen auf eine größere Deflorationssumme ohne weiteren Vorbehalt eines Beweises zurückgewiesen, daß ihr mithin dieserhalb ein Beweis nach-

Digitized by Google

gelassen sei, 3) daß nicht jedenfalls ihnen zur Elision des der Klägerin nachgelassenen Beweises, der Beweis des Herkommens vorbehalten worden sei.

Die Justiz-Canzlei zu Stade gab hierauf am 12ten Septbr. 1840 zum Bescheide:

> Wenn zwar die Hauptbeschwerde als unerfindlich sich darstellt, indem die Stattnehmigkeit der Satisfactionsklage gegen die Erben des Schwängerers nicht zu bestreiten ist, nachdem jedoch die zweite und dritte Beschwerde anlangend, nach der für die hiesige Provinz constanten Praxis der Geschwängerten ohne Rücksicht auf ihre, so wie des Schwängerers Vermögens-Verhältnisse eine Entschädigung von 100 m/k Cassen-Geld gebührt und hievon nur da, wo erweislich ein anderes specielles Herkommen besteht, abgewichen werden kann, als wird, unter soweitiger Abänderung des Urtheils des Gräfen-Gerichts Jork, vom 28 März d. J., und unter Compensation der Kosten dieser Instanz, der der Appellatin behuf Erstreitung eines höhern Satisfactionsquantums nachgelassene Beweis ihres so wie ihres Schwängerers Vermögen für unerheblich erkannt, der Appellatin Satisfactions-Forderung vielmehr für den Fall, daß sie den Beweis der Schwängerung überhaupt führen sollte, ohne Weiteres auf 100 m/k Cassen-Geld festgesetzt, hiergegen den Appellanten, in einer vor dem Untergerichte zu setzenden Frist, Gegenbeweis vorbehältlich, der Beweis nachgelassen, daß nach einem im Alten-Lande üblichen Herkommen die Satisfactions-Forderung der Geschwächten ohne Unterschied auf die Summe von 10 ℔ festzusetzen sei.

Digitized by Google

Auf die, gegen diese Entscheidung von der Klägerin, an das Königl. Ober-Appellations-Gericht zu Celle, gerichteten Appellation erfolgte jedoch unterm 17. November 1841, folgendes emendatorisches Rescript:

Nachdem nun, in Bezug auf die von Seiten der Imploraten opponirte **exceptio pluris petitionis**, eine allgemeine provinzielle Praxis, welcher zufolge in der Regel ein Satisfactions-Quantum von nur 100 m/ Cassengeld zuzubilligen wäre, theils weil dieselbe nicht erwiesen vorliegt, theils deshalb keine Beachtung verdient, weil zur Begründung einer derartigen Regel und zur Beseitigung des implorantischen auf die Verhältnisse der Implorantin und des angeblichen Erblassers der Imploraten, wie dieselbe in dem Erkenntnisse Unseres Gräfen-Gerichts Jork vom 28. März 1840 zum Beweise verstellt worden sind, gestützten Anspruches, nur ein wirkliches Gewohnheitsrecht geeignet sein würde, ein solches allgemeines provinzielles Gewohnheitsrecht jedoch überall nicht, sondern nur ein, von euch bereits zum Beweise verstelltes, locales Gewohnheitsrecht behauptet worden ist, solchem nach also das Urtheil des Gräfen-Gerichts Jork vom 28. März 1840 in jener Hinsicht nicht hätte abgeändert, und der Satisfactions-Anspruch der Implorantin ohne weiteres auf eine Summe von 100 m/ hätte beschränkt werden dürfen; und denn, laut u. s. w.

so habt ihr, mit in soweitiger Beiseitesetzung eures reformatorischen Decretes vom 12. September 1840, die von euch verfügte Beschränkung des Anspruches der Implorantin auf eine Summe von 100 m/ Cassen-Münze zu beseitigen, demgemäß das

Digitized by Google

Urtheil Unseres Gräfen-Gerichts vom 28. März 1840, jedoch mit der von euch verfügten Beweisauflage — — — — wieder herzustellen. — — —

II. Kann ein auf die Leibzucht gegangener Interimswirth gänzlich abziehen, und seine Altentheils-Wohnung, seine ihm als Altentheiler verschriebenen Feld- und Gartenländereien vermiethen und verpachten?

(Mitgetheilt von dem Herrn Advocaten Th. Beste in Celle.)

In Sachen des Altentheilers Ohlrogge zu Celle, Imploranten und Appellanten, wider den Hauswirth und Krüger Rehfeld zu Radenbeck, Imploraten und Appellaten, wegen Verpachtung von Altentheilsparcelen, publicirte Justiz-Canzlei zu Celle unterm 12. März 1823 folgendes Erkenntniß:

Alldieweil, bei dem Mangel gesetzlicher Bestimmungen und besonderer Verabredungen, die Verpflichtung eines auf die Leibzucht gegangenen Interimswirths, zum Besten der Colonie nach Kräften mitzuarbeiten, überall nicht zu der Natur und dem Wesen des Altentheils gerechnet, oder für eine stillschweigende Bedingung der verschriebenen Leibzucht erachtet werden mag; indem dieselbe gar nicht wegen zu leistender, sondern zur Belohnung und Vergütung der, zum Vortheile des Colonats und mit Verwendung und Zurücklassung seines Eingebrachten, im Hofe bereits geleisteten Arbeiten und Dienste, als ruhige Versorgung, dem abgehenden Interimswirthe bewilliget und zugestanden wird;

Digitized by Google

das bloße Wegziehen deſſelben vom Hofe des Wirths mithin der Regel nach, den Verluſt der ſtipulirten Leibzuchtsvortheile keinesweges rechtlich zu begründen vermag; der Leibzüchter hiernächſt, nach allgemeinen meierrechtlichen Principien, und kraft des an den verſchriebenen Leibzuchtsgrundſtücken ihm zuſtehenden, mit einem wahren Civilbeſitz verknüpften, lebenslänglichen Nießbrauchsrechts, auch allerdings wohl befugt iſt, dieſelben an einen Dritten, falls er ſie nicht unmittelbar ſelbſt benutzen kann oder will, pacht- oder miethweiſe in ſoweit zu überlaſſen, als dem Hofbeſitzer dadurch keine neue Laſt auferlegt, oder die übernommene beſchwerlicher und drückender gemacht wird, letzteres aber bei der Vermiethung der dem Altentheiler eingeräumten Wohnung, mag ſie blos in einem Inſitze, oder in einer beſonderen Leibzuchtskothe, Speicher und dergleichen beſtehen, allerdings in mehreren Hinſichten der Fall ſein würde, weil bei der eingeräumten Wohnung, auf die beſonderen Eigenſchaften des Leibzüchters, und deſſen individuelles Bedürfniß allemal vorzüglich geſehen wird, und die ſtillſchweigende Abſicht der Contrahenten dabei vorauszuſehen iſt, daß der geweſene Interimswirth die Vortheile der Leibzuchtswohnung in Perſon nutzen und gebrauchen ſolle; die Verpachtung der, dem Altentheiler verſchriebenen Feld- und Gartenländerei hingegen dem Hauswirthe überall keine neue oder beſchwerlichere Laſt auflegt; indem es ihm völlig gleichgültig ſein kann, ob der Leibzüchter ſolche Altentheilsſtücke ſelbſt, oder durch Verpachtung an einen Dritten benutzen will, und wobei es überhin

Digitized by Google

dem Colono unbenommen bleibt, durch Entrichtung des, von dem Dritten gebotenen, Pachtpreises die Altentheilsgrundstücke selbst in Pacht zu nehmen; daß solchem nach, und in Erwägung der vorstehenden Rücksichten zwar der Antrag des Klägers und Appellanten die Leibzuchtswohnung an einen Dritten zu vermiethen, als unstatthaft zu verwerfen, dahingegen aber derselbe wohl befugt sei, das zum Altentheile verschriebene Feld- und Gartenland an Andere zu verpachten; es könnte und wollte denn der Beklagte und Appellat binnen einer sechswöchentlichen Präjudicial-Frist, und vorbehältlich des Gegenbeweises, rechtlicher Gebühr nach, darthun:

> gestalten es in der dortigen Gegend, und namentlich in dem Dorfe Radenbeck, durch rechtliche Gewohnheit und Observanz, hergebracht sei, daß die auf die Leibzucht gegangenen Interimswirthe, wenn sie sich auch dazu nicht besonders verbindlich gemacht haben, nach Kräften im Hofe und zu dessen Besten mitzuarbeiten verbunden sind, und durch ihr Wegziehen von der Stelle den ganzen ihnen verschriebenen Altentheil verlieren,

so erginge andergestalt weiter was Rechtens. **Compensatis expensis hujus instantiae.**

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. II. Heft. № 1.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Abhandlung auf Veranlassung eines Rechtsfalles, betreffend die Accrescenz eines Legats im Testamente weil. Bürgermeisters J. W. J. B. zu E.

(Mitgetheilt vom Hrn. Dr. d. R. W. Meyer zu Clausthal.)

§. 1.

Rechtsfall.

Der Bürgermeister B. zu E. hat am 23. Mai 1829 ein Testament gemacht, welches nach seinem Tode publicirt und

Digitized by Google

unangefochten geblieben ist, soweit es die darin gemachten Erbeseinsetzungen und Legate betrifft. In demselben ist in Bezug auf andere letztwillige Verfügungen ein Nachtrag confirmirt, der, von demselben Datum, sich unter den wichtigsten Papieren des Erblassers vorgefunden hat und ebenfalls von allen Betheiligten anerkannt worden ist. In diesem Nachtrage findet sich folgende Stelle zwischen der Bestimmung unter dem Buchstaben c., durch die eine individuelle Sache zum Legat ausgesetzt, und der Bestimmung unter dem Buchstaben e., durch welche eine kleine Summe Geldes als Legat vergabt ist:

„d. den beiden Kindern des verstorbenen Bruders Ludwig in L. prälegire ich 1200 ℳ, wovon der Sohn in Amerika 500 ℳ und die Schwester 700 ℳ erhält, in vollwichtigem Golde.“

Von diesen bedachten Personen ist die Letztgenannte (die Tochter des verstorbenen Bruders Ludwig) vor dem Testator verstorben, hat also den Anfall des Legates nicht erlebt.

Es entsteht nun die Frage:

Accresciret die Summe von 700 ℳ Gold, welche der vor dem Testator verstorbenen Legatarin zugedacht war, dem Collegatar zu den ihm ausgesetzten 500 ℳ Gold? oder fällt das der Legatarin zugedachte in die Masse der Erbschaft zurück?

Die Beantwortung dieser Frage ist der Gegenstand dieser Ausarbeitung.

§. 2.

Vorläufige Ansicht.

Es ist natürlich und angemessen, daß auch der Nichtjurist sich eine vorläufige, vernünftige Ansicht von dem Falle zu bilden suche, und aus ihr geht gemeiniglich die Differenz zwischen dem positiven Rechte und der lebendigen

Digitized by Google

Rechtsbildung in der Nation am sichersten hervor. In vorliegender Sache aber macht sie die Nothwendigkeit positiver Legislation fühlbar.

Das Testament selbst giebt an keiner Stelle irgend eine Aushülfe bei jenen Fragen. Es findet sich in demselben und dem Nachtrage keine Aeußerung über den Fall, daß ein Legatar oder daß ein Collegatar vor dem Erblasser mit Tode abgehen werde; der Testator hat weder seine Worte interpretirt, noch durch Substitution geholfen.

Der Ausdruck »Prälegat« giebt eben so wenig, wozu er auch ohnehin kaum geeignet sein könnte, einen Fingerzeig über die Meinung des Testators in jenem Falle. Denn er hat alle Legate an Erben überhaupt Prälegate genannt und das Wort offenbar in dem Sinne genommen, daß sie von der Masse vorweg abgezogen und keinem der einzelnen Erben zur Last gelegt werden sollen. Diesen Sinn hat auch wohl ein besonderer deshalb hinzugefügter Satz, welcher übrigens in der Disposition überflüssig erscheint. Es ist nämlich in dem Nachtrage sub Litera k. noch besonders gesagt worden:

> „k. diese Legate verändern die in dem Testamente bestimmte Erbportion nicht, vielmehr gehet das Vermachte der Erbportion hinzu.«

In dem Vermächtnisse unter d., welches den Gegenstand dieses Aufsatzes bildet, sind nun zuvörderst die beiden Geschwister-Kinder des Ludwig, zusammengefaßt, mit 1200 ℳ Gold Legat genannt worden. Hiernach wird man, abgesehen von Rechtsregeln, auf den Gedanken geleitet, daß der Erblasser die vollen 1200 ℳ Gold als Legat den beiden Geschwistern zusammen und, falls eins davon vorwegsterben sollte, dem Ueberlebenden vermacht habe. Ein außer dem Testamente liegender Grund von bloß

Digitized by Google

moralischem Gewichte möchte auch darin befunden werden, daß der Testator sich bei seinen Lebzeiten dieser Bruders-kinder vorzugsweise angenommen und den Sohn (jetzt in Amerika) viele Jahre in seinem Hause erhalten und erzo-gen hat. Bei solchen Voraussetzungen erschiene dann der bloß natürlichen Ansicht die Vertheilung zwischen dem Bruders-Sohne und der Bruders-Tochter zu 500 und 700 ℔ Gold als eine auf den Fall getroffene Theilung, daß beide Legatare den Anfall überleben würden. Da zur Zeit der Testaments-Errichtung die Collegatarin angeblich schon sehr kränklich und an einer unheilbaren Auszehrung leidend war; ihr ein anderer gleich naher oder näherer In-testat-Erbe, als ihr Bruder, auch nicht zur Seite stand, desgleichen ihr Ableben unverehelicht und ohne Descendenz mit großer Wahrscheinlichkeit vorauszusetzen stand, und der Testator alle diese Umstände kannte: so dürfte für seine Meinung wohl am Natürlichsten die angenommen werden, daß im Falle des Vorversterbens seiner unter d. genannten Bruders-Tochter der dadurch vacant werdende Theil jener 1200 ℔ Gold dem Bruder derselben in Amerika accresci-ren solle.

Dagegen redet wiederum die bestimmte Abtheilung in 500 und 700 ℔, wenngleich anscheinend mit wenigerm Gewichte. Allein alle obigen Gründe lassen, wie man sich nicht verbergen kann, die Sache sehr schwankend, da man immer nicht gewiß weiß, welche Absicht der Testator gehegt habe; und es erscheint daher eine Prüfung der Rechte in diesem Falle auch dem Laien unentbehrlich.

§. 3.

Zweifels-Gründe.

Geht man von dieser vorläufigen, unwissenschaftlichen Ansicht zu der Frage über, was darüber entweder in

Digitized by Google

ausdrücklichen Gesetzen oder in feststehender Consequenz der Rechtswissenschaft bestimmt sei: so trifft man auf eine der streitigsten Fragen des gemeinen Rechts, über welche auch in unserer vaterländischen Gesetzgebung keine Entscheidung, selbst bei unseren Praktikern (von Pufendorf, Strube, Hagemann ꝛc.) kein Präjudiz, das ein sicheres Anhalten darböte, zu finden ist. Es bleibt daher nichts übrig, als sich in diese Streitfrage einzulassen, und derselben hier zum Zwecke der Ueberzeugung eine umfängliche Auseinandersetzung zu widmen.

Sie ist eine von den Streitfragen, welche in älterer und auch in neuester Zeit viel behandelt ist.

Diejenigen wichtigeren Sätze, welche hier vorangeschickt werden müssen, sind folgende: Collegatare haben unter einander ein Accrescenz-Recht, wenn sie, ohne Verbindung zu einem Redesatze im Testamente, auf einen und denselben Gegenstand, ungetheilt, angewiesen sind. Dieser Fall liegt hier nicht vor und ist bei Geldsummen, welche legirt sind, überhaupt nicht anders zu erwarten, als wenn der Testator mittelst genauen Ausdrucks dies anordnet. Ferner accrescirt, ein vacantes Legat dem Collegatar, wenn dieser und der wegfallende Legatar sowohl durch den ungetheilten Gegenstand, als durch ein und denselben Redesatz im Testamente verbunden sind, z. B. Cajus und Sejus sollen mein Haus haben. Dieser Fall würde eingetreten sein im Vorliegenden, wenn der Testator die Theilung unter seinen Legataren nicht vorgenommen hätte. Der Satz: »den beiden Kindern des verstorbenen Bruders Ludwig in Lautenthal prälegire ich 1200 ℳ« — vereinigt dieselben re et verbis; aber die Theilung in 500 und 700 ℳ macht dann wieder eine Aenderung.

Digitized by Google

Es bleiben nämlich diejenigen Collegatare noch zu betrachten übrig, welche zwar mittelst deſſelben Redeſatzes verbunden, aber auf verſchiedene Dinge, die ihnen legirt worden, angewieſen ſind, und zu dieſen verſchiedenen Dingen zählen nun die römiſchen Rechtsquellen auch die Theile, welche der Teſtator bei Nennung einer Sache oder Summe des Legats, ausgeſprochen hat. Von ſolchen Collegataren ſagt man, ſie ſeien bloß wörtlich mit einander verbunden, d. i. ſie ſeien im Weſen der Sache gar nicht, ſondern bloß, etwa der Kürze wegen, in einem Redeſatze mit einander genannt (verbis tantum). Der Teſtator hat nämlich das ſcheinbare Band unter ihnen mittelſt der Theilung ausdrücklich zerſchnitten.

Die bloß wörtlich mit einander verbundenen Legatare werden nun von vielen Rechtsgelehrten zur Accreſcenz nicht berufen; wohl aber von anderen, die der entgegengeſetzten Meinung ſind. Dieſe Art der Collegatare zur gegenſeitigen Accreſcenz zuzulaſſen, werden beſonders folgende wiſſenſchaftliche Beweisführungen angewandt:

(vgl. hierbei **J. A. Bach, de jure accresc. (opusc. VIII. p. 323. seqq.) §. 15.**

Heisler, de jure accrescendi in legat. §. 11. seq.

Baumeiſter, Anwachſ. R. d. M. E. §. 25. S. 226. ff.

Mayer, das Recht der Anwachſ. S. 179. ff. bis S. 230.

desgl. Mühlenbruch, Pand. §. 790.)

I. Es iſt, nach der Meinung dieſer Juriſten, der Natur der Sache überhaupt angemeſſen, daß ein Teſtator ſich diejenigen Perſonen in einer nähern Verbindung zuſammen denkt, welche er in einem Redeſatze angeführt; wenn alſo Perſonen, die auf eine und dieſelbe Sache in

Digitized by Google

verschiedenen Redesätzen mit einem Vermächtnisse begabt sind, als verbundene und zur Anwachsung berechtigte angesehen werden: so muß dies ebenso bei bloß wörtlich verbundenen der Fall sein; umsomehr aber bei solchen bloß wörtlich verbundenen Collegataren, deren Realverbindung lediglich durch eine Theilung der Summe oder Sache aufgehoben ist. Diesen Grund scheint Justinian selbst zu unterstützen, indem er in der bei dieser Lehre als umgestaltendes Gesetz geltenden

l. un. Cod. de caducis toll. 6. 51.

im §. 10. sagt: »**conjuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt et partem conjunctorum sibi heredem quasi suam praeoccupant.**« (Verbundene sind durch vereinten Redesatz gleichsam in ein Wesen gebracht und nehmen den Theil der ihnen verbundenen Erben wie ihnen gehörig, vorweg»). Also hat der Kaiser der Einheit des Redesatzes hier ein ungemeines Gewicht eingeräumt; und es dürfte dieser von Erben redende Satz wohl eben so natürlich von Legataren gebraucht werden.

II. Es ist anzunehmen, meinen jene Rechtsgelehrten ferner daß das papische Gesetz, welches bekanntlich zur Zeit der klassischen Juristen einen integrirenden Theil der **l. Julia et Papia Poppaea** ausmachte, im Augenblicke der Pandekten-Publication, im December 533, in Rücksicht der **caduca** noch galt. Denn es ist uns außer der berühmten **l. un. C. de caducis toll. 6. 51.** durch welche die **caduca** und **in causa caduci** aufgehoben, die Wirkungen des papischen Gesetzes damit auch bei der Accrescenz der Legate beseitiget wurden, keine Thatsache der Aufhebung oder des Abgangs dieser Folge jenes zur Zeit der klassischen Juristen so wichtigen Gesetzes bekannt. Ist

Digitized by Google

aber erst mittelst der eben citirten Verordnung Justinians vom 1. Jun. 534 die l. Papia in Rücksicht der caduca aufgehoben, hat sie noch zur Zeit der Pandecten-Conception und Promulgation gegolten: so brauchet man sich auch gar nicht bei der Interpretation und etwanigen Widerlegung derjenigen Stellen der Pandecten aufzuhalten, welche nunmehr nach der ausdrücklichen Anordnung jener Constitution l. un. C. cit. nicht mehr gelten.

Denn Justinian redet im §. 11 l. un. C. cit. ganz allgemein von den Folgen der Conjunction bei Legataren und Fidei-Commissaren. Wird ihnen, sagt er, etwas conjunctim hinterlassen: so sollen sie alle daran Theil nehmen nach der ihnen bestimmten Portion, und fällt ein Theil aus: so soll dieser den übrigen angeboten werden: so daß er mit seinen etwanigen Verbindlichkeiten ihnen accrescirt.

Justinian unterscheidet bei diesem conjunctim schlechthin keine Art der Conjunction; folglich muß er alle Verbindungs-Acten gemeint haben, sowohl die in einer Sache, als in einem Redesatze, als in beiden. Diese Meinung hat besonders Mayer, a. a. O. mit einem großen Aufwande interpretirender Gelehrsamkeit auszuführen gesucht.

III. Dazu kommt, sagen die Anhänger dieser Meinung, daß die Abtheilung einer Summe oder eines andern Gegenstandes, der mehreren Collegataren vermacht worden ist, als ein gar unbedeutender, oft überflüssiger Zusatz erscheint.

Wer z. B. zweien eine Summe vermacht und hinzusetzt »zur Hälfte« oder »zu gleichen Theilen«, hätte dies auch weglassen können; die Collegatare würden dennoch jeder die Hälfte erhalten haben. Selbst wenn ein anderes Theilungs-Verhältniß vom Testator beliebt worden ist:

Digitized by Google

so geschieht dies mit einer Kürze, bei welcher in der That das Zusammen-Verbundensein der Collegatare noch immer viel bedeutender erscheint, als deren Trennung mittelst der Theil-Angabe. Man kann daher auf eine solche Theilung kein so großes Gewicht legen. — Es ist offenbar, daß sich diese Meinung an die erste (№ 1.) anschließt. —

Aber es giebt eine Stelle führt man fernerweit an, welche ohnehin die Unbedeutenheit einer solchen Theilung nachweiset. Dies ist die l. 16. §. 2. D. de legatis I. (30). Pomponius führt daselbst in seinem Commentar zum Sabinus ein Beispiel vor:

»Wenn dem Titius und Ungebornen etwas vermacht »ist, ein Ungeborner, welchen der Testator gemeint hat, »aber gar nicht geboren wird: so wird Titius das Ganze »erhalten. Aber selbst wenn der Testator dem Titius und »dem Ungebornen Kopftheile hatte geben wollen, ja dies »ausgedrückt hatte: so muß dennoch Titius das Ganze »haben, falls ein solcher Ungeborner nicht geboren wird.«

Hier sagt man ist der Fall gesetzt, daß der Erblasser zwischen dem Titius und den noch ungebornen-Collegatären Kopftheile ausgedrückt hätte; aber dennoch soll diese Abtheilung nicht eine Trennung zwischen Titius und den Posthumen sein, sondern wenn sie gar nicht geboren werden, soll Titius das Ganze haben.

Mithin schließt die Theilangabe unter den Verbundenen die Accrescenz nicht aus. Es ist dies folglich sogar eine Pandektenstelle, welche für diese erste Meinung streitet.

IV. Endlich wird für dieselbe auch noch eine Stelle des Paulus aus den Pandekten angeführt: — l. 89. D. de legatis III. (32.) die auch mit l. 142. D. de V. 5. vielleicht unmittelbar zusammenhängt. Paulus hat in jener Stelle gesagt:

Digitized by Google

»Gegenständlich verbunden, nicht auch wörtlich, sind »zwei, denen getrennt dieselbe Sache vermacht wird. Fer»ner wörtlich, nicht gegenständlich: »»Dem Titius und Se»»jus vermache ich das Grundstück zu gleichen Theilen««, weil fortwährend die Legatare dann nur ihre Theile haben. Vorgezogen wird nun allerdings den übrigen der gegenständlich und auch zugleich wörtlich Verbundene; ist ei»ner bloß gegenständlich verbunden, so geht er sicherlich »nicht vor. Wenn Jemand aber zwar wörtlich, jedoch nicht gegenständlich verbunden ist, so frägt es sich, ob er »vorgehe? Doch richtiger ist, er gehe vor.«

Hier sagt Paulus klar, der blos wörtlich Verbundene, also namentlich durch Theil-Angabe von der Real-Verbindung Abgeschnittene, werde für verbunden gehalten und gehe in dem erledigten Theile des Collegatars vor. Mithin bedarf es keines weitern Beweises dafür, daß die **verbis tantum conjuncti** auf die Accrescenz haben.

Mindestens müssen aber hieraus die erheblichsten Zweifel gegen den Accrescenz-Ausschluß bei bloß wörtlich verbundenen Legataren entstehen.

(Fortsetzung folgt.)

II. Heimgefallene Meiergüter dürfen von den Gutsherren, insbesondere in dem Herzogthume Bremen und Verden, nicht eingezogen, auch bei Verleihung an einen neuen Riegemann demselben keine härtere Bedingungen oder höhere Praestationen auferlegt werden,

Schon nach gemeinen Rechten und der Natur des Meyerwesens darf der Gutsherr ein Meyergut selbst nach dem

Digitized by Google

Ausgange der Familie des ersten Erwerbers des Meyerrechts nicht einziehen, ja nicht einmal verringern. Er darf auch dem neuen Riegemann keine härtere Bedingungen auflegen als dem früheren.

Im F. Calenberg ist zwar in dem Gandersheimschen Landtags-Abschiede von 1601, Art. 24. die Einziehung des Colonats »zu seiner selbst eigenem Behuf« gestattet, allein Pufendorf bezeugt im vierten Theile seiner Observationen, Obs. 186, daß K. Ober-Appellations-Gericht jene Stelle des Landtags-Abschieds dahin auslege, daß die Befugniß auf den **casum necessitatis** beschränkt sei.

In dem Herzogthume Bremen und Verden kann es noch viel weniger bezweifelt werden, daß heimgefallene Meiergüter von den Gutsherren nicht eingezogen werden dürfen, weil ausdrückliche Vorschriften in den Landes-Recessen, weit entfernt, das gemeine Recht aufzuheben oder zu beschränken, dasselbe vielmehr nur noch mehr bestätigen.

So heißt es namentlich in dem Verdenschen Landtags-Abschiede vom 30. Juli 1593: in Bezug auf die dem Gutsherrn gestattete Vindication veräußerter Meierpertinenzien:

> jedoch mit dieser ausdrücklichen Bescheidenheit, daß es wiederum in Pauerpflicht gebracht, auch dem gnädigen Landes-Herrn, Gutsherren und gemeinem Stifte das ihre davon begegnen und wiederfahren möge.

Diese Bestimmung ist auch auf den Fall angewandt, wenn ein Gutsherr gewisse Meyerhöfe mit seinem Gute vereinigen wollte.

Deinde — bezeugt **Pufendorf, Obs. jur. T. III. O. 38.** — **ao 1614 in comitiis Provincialibus Status aegre tulerunt, quod quidam**

Digitized by Google

praedii nobilis possessor curias nonnullas colonarias cum praedio suo conjunxisset, quod quoniam ob functiones publicas et tributa in commune incommodum tenderet, negarunt sine suo et Capituli consensu fieri posse. Sed quanquam tum possessor paratus esset, ut quaecunque reip. et Capitulo deberentur, praestaret, tamen Status eo non acquieverunt, sed postularunt ex Recessu a 1593 agros in pristinum statum restitui.

In dem Bremenschen Commissions-Receß v. J. 1692 heißt es §. 17.:

Gleich auch zum 17ten laut des 28. Punkts der Instruction die vielen unbesetzten Höfe, so der Adel hie und da im Lande hat, und von welchen dieselben nur 6 Thl. jährlich contribuiren, im übrigen aber solche beide von Einquartirung und andern Oneribus bisher frei gewesen, eine Mit-Ursache seyn, daß die Contribution theils Orten im Nachstande verblieben, weil die Last dadurch so viel mehr auf die übrige besetzte Höfe ankommt, höchst gedachte Ihro Königl: Majestät aber auch solchen Mißbrauch gern remedirt wissen wollen, zumalen durch deren Wiederbesetzung nicht allein denen annoch besetzten Höfen die Last erleichtert, sondern auch das Land so viel mehr peuplirt wird; Als ist nach genauer Ueberlegung des Werks für dienlich befunden worden, denen Eigenthümern solcher unbesetzter Höfe eine gewisse Zeit, und zwar von 3 Jahren zu präfigiren, in welchen alle diejenigen, so des Vermögens seyn, daß sie es thun können, dieselben wieder bemeyern sollen, gestalt denn solcher Terminus

Digitized by Google

hiedurch verordnet wird, mit der ausdrücklichen Commination, daß, wer in bemeldeter Zeit, welche a dato dieses Recesses anzurechnen ist, seine unbesetzten Höfe nicht wiederum bemeyern würde, hernach davon denen besetzten gleich beides die völlige Contribution und Einquartirung, auch ander Onera davon abzutragen haben solle. Wie denn zu der Königl. Regierung Vorsorge verstellet wird, daß solcher fürgesetzter Terminus stricte observirt werde, welcher jedoch nach höchst ermeldeter J. K. M. gnädigsten Resolution daneben frey verbleibet, denen revera unvermögenden vorkommenden Umständen nach einige bedürfende Verlängerung des Termini zu gönnen und nachzugeben; wobey denn J. K. M. auch der gnädigsten Meinung seyn, da einige unbemeyerte Höfe in dero Aemtern und Klöstern sich befinden mögten, bey dero Cammer die Anstalt verfügen zu lassen, daß auch auf deren Wiederbesetzung mit Ernst gedacht werden solle.

Die Regel wird noch mehr bestärkt durch die specielle Ausnahme und die Art und Weise, wie solche vom Landesherrn beschränkt ist, in dem privilegio special. VII. u. der K. Erläuterung v. 20. Mai 1663.

In dem privilegio special. VII. heißt es:

Daß einem vom Adel, der sonst im Lande keinen Sitz und Wohnung hat, jedoch ein Land-Stand ist, frei stehen solle, von seinen Gütern einen Meyerhof zur Wohnung aptiren zu lassen, und solchen mit Dach und Fach, sammt dazu gehörigen Ländereyen ohne Schatz und Beschwerung zu besitzen, er dagegen aber schuldig seyn, drey neue Käther an selbigem Orte in den Schatz hinwieder zu bringen.

Digitized by Google

Dieses wird in der Königl. Erläuterung vom 20. Mai 1663, jedoch mit der Einschränkung bestätigt, daß derselbe (scl. der Meierhof,) wenn der vom Adel ohne Erben verstürbe, seiner Wittwen nur allein, und zwar wenn er derselben solchergestalt verschrieben zum Wittibthum gelassen, oder auch neben seinen Sitz einen Meyerhof für seine Ehefrau zum Wohnhofe anrichten lassen, um daß sie auf seinen Todes-Falle denselben nachgehends als einen Wittwen-Sitz ad dies vitae bewohnen möge, nach deren Tod aber wieder zum Meierhofe gemacht, imgleichen, wann ein Ritters-Mann, der allschon einen adelichen Sitz hätte, dergleichen freygemachte Meyerhöfe künftig erbte, erkaufte oder sonst an sich brächte, und solche dennoch zum Sitze nicht nöthig hätte, oder gebrauchen könnte, dieselbe Höfe alsdann wieder zu ihrer vorigen Condition gezogen werden, und dasjenige was andere Meyergüter tragen, nach wie vor zu prästiren gehalten seyn, und also der vorhin gehabten Freiheit sich keinerley Weise zu erfreuen haben sollen.

Endlich ertheilt auch die ältere Untergerichts-Ordnung vom 5. Novbr. 1753, deren Bestimmungen in soweit sie das materielle Recht betreffen, nach Emanirung der neuen Proceß-Ordnung für die Untergerichte, ihre Gültigkeit nicht verloren haben; wenn gleich nur für den Fall der durch Concurs herbeigeführten Abmeierung, Cap. XII. § 4., dem Gutsherrn vor der Ermission des Cridars nur die alternative Befugniß:

> ob er ratione des Meyer-Guts, einen andern Wirth sofort bestellen, oder den zeitigen Cridarum dabei belassen — — — — wolle.

Wegen der Gebäude giebt sie dem Gutsherrn zwar das Recht, solche, in soweit sie dem Cridar gehören erga

Digitized by Google

taxatum anzunehmen oder auf deren Abbruch zu bestehen. Dadurch ist dem Gutsherrn aber im ersten Falle durchaus nicht die Befugniß beigelegt, den Hof mit seinem Gute zu vereinigen, oder auf andere Weise, als durch abermalige Verleihung zu Meierrechte an einen neuen Riegemann zu benutzen. Die Regel des gemeinen Meierrechts, daß es nicht gestattet sei, dem neuen Meier härtere Bedingungen, höhere Lasten und Prästationen als dem früheren Colono aufzuerlegen, (cf. Hagemann, Landwirthschaftsrecht, §. 278. S. 531) ist durch die Provinzial-Gesetzgebung eben so wenig beschränkt und findet vielmehr eine unterstützende Anerkennung darin, daß es in der

Verordnung vom 2. Juni 1693 (Pol.-Ordn. I. S. 322. generell heißet:

— — So wird im Namen allerhöchstgemeldeter Ihr. Königl. Majest. Unsers allergnädigsten Königs und Herrn, ein vor allemal hiemit alles Ernstes verboten, daß der Guts-Herrn Meyer mit keines andern von Alters ihnen nicht incumbirenden noch gewöhnlichen onere und praestationen von niemand sollen beleget werden. — — — —

III. Praejudicium des vormaligen K. Westphälischen Appellationshofes zu Celle, wornach nur eine schwanger zurückgelassene Braut, nicht aber eine blos unzüchtig gelebte und den concubitum anticipirte Person ihren verstorbenen Bräutigam beerben kann.

(Mitgetheilt von dem Herrn Advocaten Th. Beste in Celle.)

Dieser Appellationshof oder gegenwärtig das Königliche Ober-Appellations-Gericht zu Celle entschied unterm 30.

Digitized by Google

Januar 1811, in Sachen des Hauswirths Schutte Ehefrau, Appellantin, wider die Witwe Schultz, nachmals verehelichte Borgers, Appellatin, **in puncto fraternae hereditatis**, folgender Maaße:

Alldieweilen der in dem **rescripto a quo** der Appellatin auferlegte Erfüllungseid sich in allem Betrachte als völlig unzuläßig darstellt, angesehen die Appellatin durch die eidliche Bestärkung einer von ihr unternommenen unerlaubten und strafbaren Handlung sich keine Successions-Rechte hat erwerben können, mithin es zur Entscheidung der Sache überall nicht beiträgt, ob der angeblich anticipirte **concubitus** mit dem **defuncto** in Gewißheit gesetzt worden oder nicht; hiernächst aber der Appellatin an sich irgend ein Intestat-Erbrecht vor der Appellantin, der leiblichen Schwester des weil. J. H. Meyer, ihres Bräutigams nicht beigelegt werden kann, die in der Ehestiftung vom 14. Jan. 1808 enthaltene Clausel: Längst Leib längst Gut, auch nur in Bezug auf die künftig noch zu vollziehende Ehe verabredet worden; mithin in sofern ein bedingtes **pactum successionis** involvirt, dessen Bedingung gleichwohl durch den Tod des Bräutigams hat unerfüllt bleiben müssen, als ist in allen diesen Rüchsichten vom Richter voriger Instanz übel gesprochen und wohl appellirt, und wird daher mit gänzlicher Beiseitesetzung des **rescripti a quo** vielmehr das Erkenntniß erster Instanz wieder hergestellt.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. II. Heft. № 2.

1. Rescript der Königlichen Landdrostei zu Stade, vom 1. Februar 1841, an das Kirchspielsgericht zu * *; die Gebühren der Kirchspielschreiber in Official-Sachen, namentlich in Steuer- und Militair-Sachen betreffend.

Wir eröffnen den Kirchspielsgerichten auf die Remonstration des Kirchspielsgerichts zu Oster-Ihlienworth, gegen unsere Verfügung vom 16. Juli 1839, die Erhebung von Gebühren in Officialsachen betr., daß nach den hier vorhandenen Acten sämmtliche Officialgeschäfte in Verwaltungssachen, nicht allein von den Gerichtsmitgliedern, sondern auch von den Kirchspielsschreibern gebührenfrei und nur gegen Ersatz der Copialien früher haben besorgt werden müssen, und daher die Berechnung von Gebühren dafür nicht anders als unzulässig angesehen werden kann. Hievon aber auch abgesehen, so können Wir die von mehreren der dortigen Kirchspielsgerichte ausgesprochene Ansicht keineswegs billigen, nach welcher der Kirchspielsschreiber, weil derselbe keine feste Besoldung bezieht, jede Arbeit soll vergütet verlangen können, womit man die analogische Anwendung von Sätzen der Sportelntaxe oder gar die willkührliche Annahme von Sätzen, welche sich gar nicht in der Taxe finden, wie solches von den mehrsten für die bezeichneten Officialgeschäfte erhobenen Gebühren hat

Digitized by Google

eingeräumt werden müssen, zu rechtfertigen gesucht hat. Der Kirchspielsschreiber ist ganz in derselben Lage, wie jeder auf Sporteln Angestellte und hat demgemäß sämmtliche Geschäfte gegen den Genuß der nach der Sportelntaxe für einzelne Geschäfte zulässigen Vergütungen zu besorgen. Es steht ihm aber nicht das Recht zu, die Sportelnsätze beliebig auszudehnen, oder gar neue zu bilden, vielmehr kann ein Zuwachs neuer durch die Sportelntaxe nicht getroffener Geschäfte nur aus Gründen der Billigkeit einen Grund abgeben, die Sportelntaxe unter höherer Genehmigung zu vervollständigen oder eine Entschädigung in Pausch und Bogen dafür zu verwilligen.

Wenn wir hiernach also die Erhebung von Gebühren für die zur öffentlichen Verwaltung gehörigen Gegenstände, namentlich für Steuer- und Militairsachen, nach Sätzen, welche sich in der Sportelntaxe gar nicht finden, oder für ganz andere Geschäfte bestimmt sind, für unzulässig und strafbar erklären, wollen Wir doch in Berücksichtigung, daß solches bisher geschehen, gestatten, daß der Kirchspielsschreiber für die Besorgung jener Geschäfte, insofern ein Kirchspiel es nicht vorziehen sollte, dafür eine Entschädigung im Ganzen auszusetzen, die auf der Anlage verzeichneten Gebühren bis auf Weiteres aus der Kirchspielscasse bezieht, unter der Voraussetzung jedoch, daß die Gemeinde damit einverstanden ist. Dagegen machen wir den dortigen Kirchspielsgerichten zur Pflicht, die Sportelntaxen nicht nur selbst genau zu beachten, sondern auch auf deren Beachtung von den Kirchspielsschreibern streng zu halten, namentlich aber nicht zuzulassen, daß Sätze der Sportelntaxe auf andere als die darin bezeichneten Geschäfte ausgedehnt oder Gebühren nach Sätzen erhoben werden, welche gar

Digitized by Google

nicht in den im Jahre 1834 eingesandten Sporteln taxen stehen.

Stade, den 1. Februar 1841.

Königliche Landdrostei.

An v. Marschalck.

das Kirchspiels-Gericht * *

2. Sporteln taxe für die Kirchspielsschreiber bei den Kirchspielsgerichten im Lande Hadeln bei Gegenständen der öffentlichen Verwaltung, namentlich bei Steuer- und Militairsachen.

	ℳ	₰
1. Für einen einfachen Uebersendungsbericht	6	
2. Für einen Bericht in welchem ein Gegenstand ausführlich erläutert und begutachtet wird . 6 ℳ bis	16	
3. Für ein einfaches Requisitions- oder Uebersendungsschreiben — — — — —	6	
4. Für ein weitläuftiges Requisitions- oder Uebersendungsschreiben — — — 6 ℳ bis	12	
5. Für Aufstellung der Listen der Personen-, Einkommen- und Gewerbesteuer bei Haupt- und Mutationsbeschreibungen für jeden Bogen	6	
Die Vergütungen an Procenten fallen in die Gemeinde-Casse.		
6. Für Aufstellung der Militairlisten nur die Copialien vid. № 13.		
7. Für die Aufstellung der Listen für Vergütung der Cavalleriebequartierung, für den Bogen	4	
8. Für den Termin bei Aufnahme der Hauptbeschreibung der Personensteuer-Rollen u. s. w. (№ 5) — — — — — — —	—	1

Digitized by Google

	ℳ	₰
9. Für den Termin bei der Voruntersuchung so wie bei der Militair-Loosung — — —	—	1
10. Für die Bekanntmachung des Voruntersuchungstermins — — — — — — —	6	
11. Für die Aufstellung von Criminal-, Deposital-, Concurs-, Vormundschafts- und ähnlichen Tabellen, für den Bogen — — — —	4	
12. Für die Beiwohnung eines Termins in öffentlichen Angelegenheiten soweit nicht dafür ein besonderer Satz bestimmt ist — 8 ℳ —	12	
13. An Copialien ohne Unterschied für den Bogen	$2\frac{1}{3}$	

Stade, den 1. Februar 1841.

Königliche Landdrostei.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Abhandlung auf Veranlassung eines Rechtsfalles, betreffend die Accrescenz eines Legats im Testamente weil. Bürgermeisters J. W. J. B. zu E.

(Mitgetheilt vom Hrn. Dr. d. R. W. Meier zu Clausthal.)

(Fortsetzung.)

§. 4.

Widerlegung der Zweifelsgründe.

Zu I. Wenn Gründe aus der Natur der Sache hergenommen werden sollen: so muß diese so deutlich vorliegen, daß über die wahre Beschaffenheit derselben gar kein Zweifel gehegt werden kann. Dies ist hier nicht der Fall. Der Testator kann die wörtliche Zusammenfassung Mehrerer in einen Satz bloß aus Bestreben nach Kürze, oder

Digitized by Google

weil diese Mehreren irgend wie sich seinen Gedanken zusammen dargestellt haben, beliebt haben. Daß er an eine Substitution des Einen auf den Abgangsfall des Andern dabei gedacht, ist keineswegs daraus mit Sicherheit herzuleiten. Die Real-Verbindung ohne Theilung giebt dagegen einen andern Grund der Accrescenz ab; denn sie verleiht ja jedem Collegatare eine und dieselbe Sache ganz; mithin wird jeder von ihnen nur durch das Dasein eines oder mehrerer Mittheilnehmer hierin gehemmt, und seine Rechte erweitern sich von selbst, sobald ein Collegatar wegfällt. Es ist hier ein ganz analoges Verhältniß, wie beim Erben der stets ex asse heres ist, wenn kein coheres ihn einschränkt.

Die Worte Justinians in l. un. §. 10. C. de cad. toll. 6. 51. reden von Erben, nicht von Legataren eines Testators. Von jenen ein Schluß auf diese ist aber bei dem Accrescenz-Rechte ein wesentlicher Fehler. Denn Erben sind, schon in der Erben-Qualität, stets als re conjuncti zu betrachten, da sie immer (wo nicht besondere Ausnahmen eintreten) als auf die ganze Erbschaft eventuell angewiesen erscheinen und diese beim Wegfallen Andrer ganz an sich ziehen können und müssen. Der verbis conjunctus heres ist also dem verbis tantum conjunctus legatarius gar nicht zu vergleichen. Justinian hat in Bezug auf die Legatare eine solche Aeußerung nicht gemacht, welche ohnehin eine etwas Neues gebende Verordnung —, in seiner breiten und pomphaften Weise ganz anders angekündiget sein würde. Nach §. 8. J. 2, 20; desgl. l. 66. D. 28. 5; und l. 80. D. 32. ist auch mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß Justinian bei den conjunctis immer nur an solche denkt, welche nicht durch testatorische Theilung wieder separirt sind. — Es ist mithin

Digitized by Google

jener Satz der l. un. C. cit. gänzlich nicht auf die Legatare und am wenigsten die verbis tantum conjunctos zu beziehen, so wenig, wie die Natur der Sache für den ersten der obigen Gründe redet.

Zu II. Justinian gab die l. un. C. de cad. toll. die natürlich bloß im Codex repetitae lectionis aufgenommen ist und also in den Pandecten noch nicht wirken konnte, — am 1. Jun. 534, nicht volle 6 Monate nach Publication der Pandecten. Es ist schon an sich die höchste Unwahrscheinlichkeit vorhanden, daß die übrigens im Laufe der Jahrhunderte von Augustus bis auf Justinian immermehr in Abnahme kommende, dem Geiste des Christenthums, wie man dies damals und oft mißverstand, widersprechende und auch sonst der Zeit unangemessene l. Julia et Papia Poppaea noch sollte in demjenigen Theile, der auf die Caducität und dabei auf die Legate sich bezog wirklich practisch geblieben sein. Ein fünfhundertjähriges, den Sitten nicht mehr entsprechendes und stückweise schon ausdrücklich abgeschafftes Gesetz wurde gewiß selbst nicht in Italien und Constantinopel, noch weniger in den Provinzen beobachtet; auch wenn es formell noch zum Theil unangerührt bestanden hätte.

Hätte es aber noch practische Kraft gehabt, so wäre geradezu unerklärlich, warum Justinian aus seinen im December 533 publicirten Pandecten die Lehre von den caducis und allen daran sich knüpfenden Lehren ausgelassen hat. Diese Capitel des Privat- und zum Theil des öffentlichen Rechts hätten gar nicht ausgelassen werden können noch dürfen, wenn der Gesetzgeber sie nicht als unpraktisch, als Theil des alten, von ihm absichtlich ausgelassenen Rechts angesehen hätte. Diese Ansicht findet nicht nur in ihrem innern Wesen und vielen äußeren

Digitized by Google

Spuren ihre Bestätigung, sondern auch in Justinians Worten l. un. princ. c. l. c. selbst, da er die lex Papia schon »von Vorgängern verbessert und durch Gewohnheit abgeschafft« nennt. Es kann sich also deren caducorum observatio ꝛc. nur auf Reste der Interpretation von Seiten der Gerichte und Gelehrten bezogen haben. Um diese Reste aufzuheben, erließ Justinian die umfassende Constitution de caducis tollendis (Cod. 6. 51.)

Abgesehen hiervon müßte aber, auch wenn man diese Constitution als die erste Ursache der förmlichen Abschaffung der caduca und als die Aufhebung alles damit direct Zusammenhängenden betrachten wollte, dennoch alles Dasjenige in den Pandekten gelten, was nicht in der gedachten l. un. C. cit. abgeändert ist. Denn es ist nicht bloß den allgemeinen Grundsätzen gemäß, sondern des Gesetzgebers ausdrücklich erklärter Wille, daß neben dem Codex repet. lect. die anderen Theile seiner Gesetzgebung gelten sollen, sofern nicht ausdrücklich durch eine spätere Verordnung frühere Bestimmungen aufgehoben seien.

Aus allem diesen folgt nothwendig, daß die Pandekten-Stellen, welche im vorliegenden Falle wegen Conjunction der Legatare und Accrescenz von Wichtigkeit sein werden, durch die l. un. C. cit. nicht abgeschafft sind.

Es tritt aber dazu noch etwas Besonderes.

Die einzige aus der l. un. C. cit. hierher zu ziehende Stelle (§. 11.) welche eben berührt ist, (wo nämlich das „conjunctim“ scheinbar auf alle Arten der Conjunction bezogen wird,) redet ganz allgemein und ohne irgend einen früheren Unterschied der verschiedenen Conjunctionen aufzuheben. (Ohnehin ist zu vermuthen, daß Justinian be

Digitized by Google

dieſem **Conjunctim** den Sinn dieſes Wortes aus den von ihm publicirten Inſtitutionen §. 8. J. de legatis (2. 20.) meinte, in denen **conjunctim** bloß für **re et verbis conjunctis** gebraucht iſt, die **verbis tantum conjuncti** aber bei dieſem Worte gar nicht vorkommen.) Man kann alſo nicht erkennen, an welche Arten der Verbundenheit der Kaiſer gedacht habe. Man ſieht jedenfalls, daß er keine derſelben beſonders berührt und daß er deshalb die dahin gehörigen Lehren beim Alten gelaſſen hat. Man erinnere ſich auch, daß jede allgemeine **lex correctoria** die ſpeciellen Beſtimmungen des vorhergehenden Rechts nicht aufhebt. — Der aus dem legislatoriſchen Verhältniſſe zwiſchen der **l. un. C. de caducis toll.** und den Pandecten hergenommene Grund für die Accreſcenz unter den bloß wörtlich verbundenen Collegataren erſcheint daher völlig unhaltbar.

Zu **III.** Die Ausdrücke »zu gleichen Theilen« oder »zur Hälfte« ſind bei ſonſtigen Conjunctionen der Collegatare freilich ſehr kurz, und es kann etwas auffallend ſcheinen, daß ihnen das röm. Recht eine ſo beträchtliche Wirkung beigelegt hat. Allein daß dieſe nun einmal beigelegt worden und die ſonſt **re et verbis conjunctos** zu **verbis tantum conjunctis** macht, iſt durch zahlreiche Stellen der Rechtsquellen außer allem Zweifel. Es iſt mithin in ſoweit dieſe Meinung ohne alle rechtliche Bedeutung. Ohnehin iſt der Satz nicht zu bezweifeln, daß oft **expressa nocent, non expressa non nocent**, d. i. mag der Disponent gedacht haben, was er will, ſo hat dies keine Wirkung, falls er es nicht geäußert hat. — Ohnehin iſt im vorliegenden Falle eine gar nicht kurze, ſondern ganz ins Einzelne gehende Abtheilung der beiden Legate vom Teſtator ausgeſprochen, nämlich in 500

Digitized by Google

und 700 ℔; so daß also jenes Argument hier nicht passen würde, auch wenn es sonst irgend Gewicht hätte.

Das Beispiel aber, welches die Anhänger der ersten Meinung für dieselbe in **l. 16. §. 2. D. de legatis I.** (30.) finden wollen, widerlegt sich von selbst. Es ist darin nämlich als Legatar Titius erwähnt und daneben Ungeborne oder **Postumi** im engern Sinne. Die Zahl dieser **postumi** ist unbekannt; erst wenn ein **postumus** geboren wurde, oder mehrere: so konnte gewußt werden, wie man theilte und ob man theilte; erst dann konnten **partes fieri.** Es waren hier also in der That nicht vom Anfange an (**ab initio** oder **semper**) **partes**, sondern erst nach des ungebornen Collegatars Existenz; deswegen mußte man auch hier sagen: erst durch den Eintritt des Postumus werden die Theile, **concursu partes fiunt**; und deswegen tritt die Accrescenz nothwendig ein, d. i. genauer: es tritt keine Decrescenz ein.

Zu **IV.** Die **l. 89. D. de legatis III.** (32.) ist unstreitig eine der wichtigsten Stellen in der Lehre von der Verbundenheit der Collegatare. Es kommt aber darauf an, daß man sie recht verstehe. Ob sie mit **l. 142. D. de V. S.** zusammenhänge oder nicht, wird ganz gleichgültig sein. Die oben gelieferte Uebersetzung ist nicht gerade unrichtig, aber sie ist undeutlich. Es kommt nämlich vor allen Dingen darauf an, was unter

»den übrigen (ceteris)«

in dieser Stelle zu verstehen sei. Die Anhänger der obigen ersten Meinung wollen darunter die Kinder habenden Erben und Legatare desselben Testaments, die dem **fiscus in caducis** nach der **l. Papia** vorgingen, verstehen. Dann hieße die Stelle freilich etwas ganz anders, als

Digitized by Google

wenn man darunter andere collidirende Legatare des neuesten Rechts verstehet. Ich will beide Ansichten neben einander stellen und danach die Stelle interpretiren:

A.	B.
Meinung der obigen Ausleger.	Richtigeres Verständniß Anderer:
Vorgezogen wird nun allerdings den Kinder habenden Legataren oder Erben desselben Testaments der gegenständlich und auch zugleich wörtlich Verbundene; ist er bloß gegenständlich verbunden: so geht er sicherlich nicht vor, weil er dessen nicht bedarf, da ihm nichts decrescirt; wenn Jemand aber zwar wörtlich, jedoch nicht gegenständlich verbunden ist: so fragt es sich, ob er den Kinder habenden Erben und Legataren desselben Testamentes vorgehe? doch richtiger ist, er gehe vor.	Vorgezogen wird nun allerdings allen übrigen Collegataren der gegenständlich und zugleich wörtlich Verbundene; ist er bloß gegenständlich verbunden: so geht er sicherlich nicht anderen Collegataren vor; wenn Jemand aber zwar wörtlich, jedoch nicht gegenständlich verbunden ist: so fragt sich ob er den anderen Collegataren, die es bloß gegenständlich sind, vorgehe? doch richtiger ist, er gehe vor.

Die Meinung der Ausleger unter A. habe ich schon damit widerlegt, daß ich gezeigt habe, wie die Grundsätze der l. Papia, nach welcher die ceteri diejenigen Erben oder Legatare, qui in eo testamento liberos habent, sein könnten, in den Pandecten durchaus nicht mehr zu erwarten sind; auch von uns darin nicht mehr erwartet werden sollen. Wenn aber auch diese Grundsätze noch einigen Einfluß auf l. 89. D. cit. gehabt hätten, was ich

Digitized by Google

verneine: so würde doch diese Stelle für die obige Meinung nichts beweisen, denn sie zeigte bloß, daß der verbis tantum conjunctus nach der lex Papia den altberechtigten Legataren und Erben desselben Testaments noch vorgegangen sei; woraus sich ein Schluß auf unsere Collegatare nicht rechtfertigen ließe.

Dagegen giebt die zweite Erklärung, welche sich schon bei Ramos del Manzano praelect. ad tit. D. de leg. et fid. P. II. c. 3. §. 18.
(s. Hofacker, princip. jur. civ. Tom. 2. §. 1524. not. a. pag. 655.
und v. Glück, Comm. Bd. 9. S. 272—274.
findet die vollständige Nachweisung und Erläuterung in Folgendem: Vorgezogen wird der re et verbis conjunctus allen anderen conjunctis, die re aut verbis da sein können, bloß der re conjunctus kann anderen conjunctis nicht vorgezogen werden, denn die re et verbis conjuncti sind jedenfalls ihm überlegen, (anderen bloß re conjunctis steht er gleich;) und selbst die neben ihm bloß verbis conjuncti sind ihm vorzuziehen, denn sie werden durch gleichzeitiges Dasein von re conjunctis stets zu mixtim conjunctis;

vgl. v. Glück a. a. O.

Es redet die Stelle von einem Falle, wo der verbis tantum conjunctus vorgezogen oder nicht vorgezogen werden soll. Paulus sagt nicht, wem? Aber der Zusammenhang verlangt, wenn man ihn ohne Vorurtheil betrachtet, den ganzen Inhalt der Stelle und ihren Platz in D. 32. berücksichtiget, — anzunehmen, daß von der Collision mit Legataren der Fall sei. Collidirt nun ein verbis tantum conjunctus des Wegfallenden mit andern

Digitized by Google

Legataren, die bei diesen Legaten in Betracht kommen können: so können dies bloß re conjuncti sein. Ein re conjunctus macht aber die mit ihm collidirenden verbis tantum conjuncti zu mixtim conjunctis.

l. 41. pr. D. de legatis II. (31.)

(Schuß folgt.)

II. Bemerkung über die Th. II. tit. 1. §. 2. der Ober-Appellations-Gerichtsordnung erwähnte Revisio in peinlichen Fällen.

Die Ober-Appellations-Gerichtsordnung gestattet Th. II. tit. 1. §. 2. den Edelleuten, Räthen und dergleichen vornehmen Bedienten, auch graduirten Personen in Criminalfällen »beim Ober-Appellations-Gerichte Revisionem der — — — ergangenen Acten zu suchen,« ohne die Qualität dieser Revisio näher zu bestimmen. —

In den Hagemann'schen practischen Erörterungen [1]) heißt es in Beziehung auf diese Revision:

»Der wörtliche Inhalt dieser Stelle [2]) zeigt, »daß die den darin erwähnten Personen verstattete »Revision nicht als ein Surrogat der Appellation »oder als ein außerordentliches Rechtsmittel »wider ergangene Straferkenntnisse hat angesehen »und behandelt werden sollen, weil sie weder an »Förmlichkeiten noch Nothfristen gebunden ist. Sie

---

1) Bd. VI. № 65. — Die Erörterung führt die Ueberschrift: Von der Rechtswohlthat der Revision in peinlichen Fällen.

2) Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung. Theil II. tit. 1. §. 2.

Digitized by Google

»enthält lediglich ein Privilegium, eine beson»dere Rechtswohlthat ꝛc.«

In von Bülow's Verfassung ꝛc. des Ober-Appellations-Gerichts [3]) wird die Benennung: beneficium revisionis gebraucht und Seite 341 bemerkt:

»nach dieser [4]) gesetzlichen Vorschrift bedürfen die »in derselben benannten Personen keinesweges »der gewöhnlichen in peinlichen Fällen — — zuge»lassenen Appellation und Nichtigkeitsquerel.«

In dem vom weil. Ober-Appellations-Gerichts-Rathe Spangenberg edirten Werke: »das Ober-Appellations-Gericht in Celle« [5]) steht pag. 275:

»das den Räthen, vornehmen Bedienten und »graduirten Personen in der Ober-Appellations-Ge»richts-Ordnung verstattete Rechtsmittel der Revi»sion in peinlichen Fällen, ist nicht sowohl als »ein Rechtsmittel, sondern als ein beneficium »legis oder ein wahres Privilegium für die »erwähnten Personen zu betrachten ꝛc.«

Daneben stimmen alle drei Schriftsteller darin überein, daß die Revisio an gar keine Nothfristen oder Förmlichkeiten gebunden sei, wodurch sich der Begriff eines Rechtsmittels noch mehr verliert.

Von der auf die so eben vorgeführten Autoritäten gestützten Ansicht ausgehend, daß die l. c. der Ober-Appellations-Gerichtsordnung erwähnte Revisio somit keinesweges ein Rechtsmittel, sondern ein beneficium,

---

3) Theil II. S. 338 und 342.
4) Not. 2. alleg.
5) Verlag von E. H. C. Schulze in Celle, 1833.

Digitized by Google

eine Rechtswohlthat, ein Privilegium für gewisse Personen sei, hielt Einsender dafür, daß dieses durch ein besonderes Gesetz statuirte Privilegium durch ein späteres allgemeines Gesetz [6]) um so weniger als aufgehoben angesehen werden könne, [7]) als dieses allgemeine Gesetz nur von den zulässigen Rechtsmitteln redet, (zu denen nach dem Zeugnisse obenerwähnter vaterländischer **Jctorum** die **Revisio** nicht gehört;) durchaus aber keine stillschweigende oder ausdrückliche Revocation des weder **precario**, noch **ad beneplacitum** ertheilten **privilegii** enthält. — Er bediente sich daher für eine jener privilegirten Personen in einem nach der neueren allgemeinen Gesetzgebung nicht appellabelen Falle des **beneficii revisionis**, erhielt aber unterm 22. November 1841 vom Königlichen Ober-Appellations-Gerichte zum Bescheide:

> daß, da das Th. II. tit. 1. §. 2. Unserer Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung gewissen Personen gestattete **Rechtsmittel** der Revision in Folge der neueren Gesetzgebung als abgeschafft anzusehen ist, — — dem Suchen nicht deferirt werden könne.

---

6) Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Criminalsachen, de 8. September 1840, §. 30.

7) cf. Thibaut's System des Pandekten-Rechts (ed. VI.) §. 39. not. 9.

Digitized by Google

III. Die Verordnung vom 17. September 1822 schließt eine auf Zahlung von Kurkosten, Schmerzengeld und Vergütung für Verdienstversäumung gerichtete Klage nicht aus.

(Mitgetheilt von dem Herrn Advocaten Th. Beste in Celle.)

Summum tribunal cellense erkannte in Sachen R., Querulanten, wider L., Querulaten, in puncto indemnisationis am 20. Mai 1828 per rescriptum de emendando:

»Wenn nun die von dem Querulanten wider den Querulaten neuerdings angestellte, auf Zahlung von Kurkosten, Schmerzengeld und Vergütung für Verdienstversäumniß gerichtete Klage, von der früheren und längst beendeten Jujurienſache verſchieden iſt, und weder als eine aeſtimatoriſche, noch auf Privat-Satisfaction abzielend angeſehen werden mag; vielmehr eine eigentliche Entſchädigung wegen erlittener Realinjurien bezwecket; Klagen der Art aber laut unſerer Declaration vom 17. September 1822 keinesweges ausgeſchloſſen ſind, und in dem gewöhnlichen Rechtsgange derſelben nichts abgeändert iſt; im ſolchen Betracht denn, mit Wiederaufhebung eures decreti rejectorii vom 14. November 1826, gegenwärtiges Reſcript ex capite nullitatis nach Ausweis des beigehenden decreti de hodierno an euch (Juſtiz-Canzlei zu Hannover) erkannt iſt: ſo habt ihr die von dem Querulanten wider den Amtsbeſcheid vom 19. Juni 1826 bei euch angebrachte Appellation anzunehmen und darauf zu erkennen, was Rechtens, ꝛc.«

Digitized by Google

IV. Kann eine große gegenseitige Abneigung der Gemüther eine Ehe quoad vinculam trennen?

(Mitgetheilt vom Herrn Advocaten Th. Beste in Celle.)

Unterm 2. April 1818 erkannte das Consistorium zu Hannover in Sachen Heinemann's Ehefrau ꝛc. ihren Ehemann, in pcto. divortii, nachstehend:

Wenn gleich Implorantin den ihr obliegenden Beweis, daß Implorat mit der Dienstmagd N. einen verdächtigen Umgang geführt, vollständig nicht erwiesen, nachdemmalen sich jedoch aus den Acten und der bisherigen Lebensart beider Eheleute hinlänglich hervorgiebt, daß zwischen ihnen eine große gegenseitige Abneigung der Gemüther, und besonders bei der Implorantin durch das nicht vorwurfsfreie Benehmen des Imploraten gegen vorgedachte seine Dienstmagd in der Maaße eingetreten, daß keine Hoffnung zu einer vollständigen Aussöhnung vorhanden, zumalen eine langjährige eigenmächtige Trennung und die nachherige Wiedervereinigung solche nicht hat bewirken können, so wird die bisher zwischen beiden Theilen bestandene Ehe hiemit wiederum getrennt und aufgehoben, Implorat auch schuldig verurtheilt, der Implorantin ihr Eingebrachtes an Brautschatz und Aussteuer herauszugeben **compensatis expensis.**

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. II. Heft. **№ 3.**

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Abhandlung auf Veranlassung eines Rechtsfalles, betreffend die Accrescenz eines Legats im Testamente weil. Bürgermeisters J. W. J. B. zu E.

(Mitgetheilt vom Hrn. Dr. d. R. W. Meyer zu Clausthal.)

(Schluß)

§. 5.

Entscheidungsgründe.

Für die Meinung aber, daß bloß wörtlich verbundene, oder durch Theilung getrennte Collegatare kein Accrescenzrecht haben, vergl.

A. Faber de error. pragm. d. 49. e. 3—8.

Heisler, loco. cit §. 23. 28.

Thibaut, Pandektensyst. (8. Aufl.) §. 996.

v. Wening-Ingenheim, Civil-R. B. 5. §. 216.

mein Erbrecht im Schweppe'schen Priv.-R. Theil 5. S. 352.

Göschen, Vorlesungen, §. 1051.

Schneider, das altcivile und justin. Anwachsungsrecht bei Legaten. S. 58, 231 f. 264 ff.

Der Zusammenhang der Lehre ist folgender;

1. Die Accrescenz bei Legaten geht lediglich von dem Grundsatze aus, daß sie einzelne Vergabungen ohne innern nothwendigen Zusammenhang der Begabten seien,

Digitized by Google

wo ein solcher Zusammenhang nicht aus besondern Gründen eintritt (also der Accrescenz der Erben gerade entgegengesetzt). Er tritt aber ein: »wenn unter mehreren, die einen vermachten Gegenstand jeder ganz angewiesen erhalten, eben durch dieses Zusammentreffen Theilung entsteht,« l. 3. pr. D. de usufr. accresc. 7. 2. Mithin findet unter Legataren kein Anwachsungsrecht Statt, wo ab initio partes, gleichanfängliche Theilungen, den Einzelnen bloß auf seinen Theil anwiesen.

2. Dazu kommt l. 11. D. eod., in welcher Stelle Papinian ausdrücklich sagt, die Anweisung einzelner Legatare an verschiedene einzelne Erben wegen der herauszugebenden Legate, (z. B. A. soll von dem Erben X. ein Legat ausgezahlt erhalten, B. soll aber von dem Erben Y sein Legat bekommen), wenn gleich diese Legate in ein und derselben Sache beständen, bringe eine Trennung (d. i. keine Verbindung zur Accrescenz) unter den Legataren hervor, und zwar dies

»ebenso, als wenn sie zu gleichen Theilen in ein Legat eingesetzt wären.«

Die Theilung eines Gegenstandes oder einer Summe welche Theilung schon vom Testator selbst ausgesprochen ist, separirt also die Collegatare, d. i. sie läßt keine Accrescenz unter ihnen zu.

3. Ferner schweigt Justinian von den bloß wörtlich verbundenen Legataren allenthalben, wo er von der Accrescenz redet:

§. 8. J. de legatis 2. 20.
l. un. C. de caduc. toll. 6. 51.

vergl. auch die Stellen des ältern Pandecten-Rechts:

l. 66. D. de hered. instit. 28. 5.

Digitized by Google

(in welcher sogar gesagt wird, die verbis tantum conjuncti seien gar nicht verbunden, der Testator habe sie nicht sowohl verbunden, als vielmehr bloß kürzer gesprochen;)

l. 80. D. de legat III. (32.),

(wo ausdrücklich gesagt wird „conjunctim" sei bloß dann vorhanden, wenn lediglich durch das factische Zusammentreffen die Legatare die Theile werden).

4. Die l. 16. §. 2. D. de legat. I. (30.), ist wegen des Hinzutritts des Postumus für diese Meinung und gegen die Accrescenz bei verbis tantum conjunctis. (S. oben §. 4. № III.) Dies ist schon genügend exponirt.

5. Eben so redet die l. 89. D. de legatis III. (32.), lediglich gegen die Accrescenz für solche Collegatare, da sie am Schlusse das Mitdasein eines re conjunctus voraussetzt. (S. oben §. 4. № IV.) Auch diese Stelle ist hinreichend interpretirt.

Es entspricht mithin der Verweigerung der Accrescenz für bloß wörtlich Verbundene (unter denen der Erblasser selbst getheilt hat) nicht nur das Princip der Legaten-Accrescenz überhaupt, sondern auch jede einzelne Spur in unseren Rechtsquellen.

Demgemäß kann man sich wissenschaftlich nur für die Verneinung der Accrescenz im vorliegenden Falle erklären.

§. 6.

Ergebniß.

In vorliegender Sache muß deshalb meines Erachtens die Fragen so begutachtet werden:

Da die betreffende Stelle des Testaments-Nachtrages weil. Bürgermeisters B. die fraglichen Collegatare (Kinder seines verstorbenen Bruders Ludwig), welche er zuerst verbunden auf einen Gegenstand (eine Summe Geldes) bedacht hatte, dann selbst

Digitized by Google

mittelst Theilung in 500 ℔ und 700 ℔ Gold getrennt hat; und da kein anderer Grund vorliegt, aus welchem die Absicht des Testirers unzweideutig hervorginge, als solle auf den Abgang des einen dieser Collegatare der andere die Accrescenz (oder die Substitution) erhalten: so fällt durch das Vorwegsterben der auf 700 ℔ Gold angewiesenen Collegatarin, welche den Tod des Erblassers nicht erlebt hat, dieses Legat in die Masse zurück und kann von dem Collegatar, dem Bruder in Amerika nicht angesprochen werden.

II. **Wirkung außergerichtlicher Geständnisse in Steuerprocessen, ein Rechtsfall; — In Steuerprocessen darf nicht zugleich in demselben Erkenntnisse die Verurtheilung des Beschuldigten und Einleitung einer weitern Instruction, behuf eines anerbotenen Unschuldsbeweises, ausgesprochen werden.**

Die Tochter eines Gastwirthes zu * * trieb in dem Hause ihres Vaters ein nicht unbedeutendes Kramgeschäft. Die Steuer-Aufseher X. und Z., welche dieselbe in Verdacht der Defraude genommen hatten, fanden bei einer deshalb erwirkten Hausuchung in dem Hause und Garten des Gastwirths eine gewisse Quantität solcher Waaren versteckt, mit denen das gedachte Kramgeschäft betrieben wurde. Dieserhalb nahmen sie die Krämerin als Defraudantin in gerichtlichen Anspruch, indem sie zugleich neben einem Bürgschafts-Documente ihres Vaters eine von der Denunciatin selbst unterschriebenen Urkunde über das Auffinden

Digitized by Google

der gedachten Waaren, deren Gewicht und Preis überreichten, worin dieselbe zugleich anerkannte, daß sie sich über die Versteuerung derselben nicht habe legitimiren können, und »da sie im Besitze der Waaren zu bleiben wünsche, dieselben für den beigefügten Preis anerkenne — so wie alles das darauf Haftende übernehme.« In den Proceß-Verhandlungen berief sich jedoch die Denunciatin darauf, daß die gefundenen Sachen nicht ihr Eigenthum seien und zufolge der **praesumtio Muciana** wohl ihrem Vater gehören würden, daß sie die producirte Urkunde nur auf dringendes Anhalten der Gegner aus Furcht unterzeichnet habe, ohne mit deren Inhalte bekannt gemacht zu sein, und daß die Sachen nicht innerhalb ihres Geschäftslocals sich befunden hätten. Der für die Denunciatin aufgetretene Vater erkannte sein Eigenthum an.

Das Steuergericht erkannte:

Wenn gleich die **Praesumtio Muciana** der Behauptung, daß die Sachen dem Vater gehören, zur Seite steht; da jedoch die Anerkennungs-Bescheinigung der Denunciatin, wonach sie im Besitze der fraglichen Sachen belassen ist — und sie ihrerseits deren Gewicht und Werth anerkannt, auch alles darauf Haftende übernommen hat; in Verbindung mit: der von dem Vater * * dafür ausgestellten Bürgschafts-Urkunde zwar ein bestimmtes Anerkenntniß des Eigenthums nicht enthalten, indeß doch nicht wohl anders verstanden werden kann, als ein Eingeständniß des der Denunciatin zustehenden Eigenthums;

Da ferner nicht eine keinerlei (?) Legitimation über diese Sachen hat beigebracht werden können, sondern auch alle Umstände auf eine mit Umgehung

Digitized by Google

der Steuergesetze geschehenen Einführung dieser Gegenstände hinweisen, und die Umstände ihres Findens bei der Haussuchung, so wie ihre Art und Menge die Vermuthung, daß sie der denunciatischen Tochter und zu deren Handlungsbetrieb gehören, nur noch mehr bestärken: so ist die Denunciatin Leugnens ungehindert den zusammentreffenden Umständen nach als die unlegitimirte Eigenthümerin der fraglichen Gegenstände zu erkennen, mithin unter Verurtheilung in alle Kosten in die beantragten Steuern und Strafen, zum Gesammtbetrage von 52 ℔ 9 ℔ 1 ß — wie solche im Denunciations-Protocolle specificirt — zu verurtheilen; sie könnte und wollte denn den dieserhalb auf ihr ruhenden Verdacht durch einen Reinigungseid entfernen, dahin:

Gestalten die fraglichen von 1 — 22 im Denunciationsprotocolle enthaltenen Gegenstände nicht ihr Eigenthum seien und zu ihrer Handlung nicht gehören.

Gegen diese Entscheidung des Steuerrichters nahmen beide Theile den Recurs an die vorgesetzte Justiz-Canzlei zur Hand.

Die Steuerparthie hielt sich dadurch für beschwert, daß auf den Reinigungseid erkannt sei, indem die Denunciatin durch die aus den Thatsachen hervorgehenden urgentesten Vermuthungen und ihre schriftlichen Geständnisse schon für sattsam überführt zu halten sei; die Denunciatin verlangte dagegen ganz freigesprochen zu werden, indem sie eines Theils Vermuthungen der Schuld in Steuer-Processen, wo es vielmehr auf die objectiv ermittelte Wahrheit ankomme, nicht gelten lassen wollte, andern Theils

Digitized by Google

aber die im Urtheile angezogenen Verdachtsgründe zu widerlegen und als unbegründet darzustellen suchte. Uebrigens wollte sie auch gegen ihre Unterschrift des mehrerwähnten Documents **ex capite metus** und **minoris aetatis in integrum** restituirt werden, und führte an, daß erforderlichen Falls über die streitigen Sachen, soweit sie aus dem Auslande stammten, eine Steuer-Legitimation wohl beigebracht werden könne.

Die Justiz-Canzlei entschied indessen:

Da die der Denunciation angelegte von der Denunciatin unterschriebene Urkunde vom 23. October v. J. nicht anders verstanden werden kann, als daß sie die Defraude hat eingestehen wollen, indem sie darin anerkannt, Besitzerin der fraglichen, in ihrem Hause an verschiedenen Orten versteckt gefundenen Gegenstände zu sein, dieselben aber als versteuert nicht legitimiren zu können; ferner die Steuerofficianten gebeten, sie im Besitze der Waaren zu lassen, und endlich alles darauf Haftende übernommen hat, dieser Beweis der Defraude jedoch durch die **praesumtio Muciana** nicht geschwächt wird, indem diese nur in dem Verhältnisse des Ehemannes der Ehefrau gegenüber Wirkung hat; ferner auch eine Restitution gegen dieses Geständniß nicht Statt findet, indem theils die angebliche Furcht der Denunciatin, welche sie zu der Ausstellung jener Urkunde bewogen haben soll, zu unbedeutend ist, ihre Minderjährigkeit aber bei derartigen Geständnissen keinen genügenden Restitutionsgrund bildet.

So wird, unter in soweitiger Beseitigung des vom K. Steuergerichte * * am 28. Febr. d. J.

Digitized by Google

abgegebenen Urtheils, die Denunciatin, ohne weitere Zulassung des Reinigungseides, zur Zahlung der Summe von 52 ℳ 9 ßß 1 ₰ und der Kosten des Verfahrens verurtheilt.

Es bleibt der Denunciatin jedoch unbenommen, den von ihr in ihrem Appellationslibelle angebotenen Beweis, daß hinsichtlich der fraglichen Gegenstände eine Défraude von ihr nicht begangen sei, noch beizubringen und hat das K. Steuergericht wenn nach beschrittener Rechtskraft dieses Bescheides die Remission der Untergerichtsacten erfolgt sein wird, zu diesem Behufe annoch einen Termin anzusetzen und die Denunciatin um ihre Beweismittel zu befragen, sodann aber in der Hauptsache und der Kosten wegen anderer Gestalt zu erkennen was Rechtens. Die sämmtlichen Kosten dieser Instanz fallen der Denunciatin zur Last.

Auf die hiergegen an das K. Ober-Appellations-Gericht zu Celle von der Denunciatin ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde erfolgte am 23. Nov. 1841 zum Bescheide:

Daß der angemaßten Querel, ob defectum nullitatis, nicht zu deferiren stehe. —

Uebrigens fand sich das K. Ober-Appellations-Gericht veranlaßt, die Justiz-Canzlei für künftig vorkommende Fälle darauf aufmerksam zu machen, daß in sofern die abgegebene Entscheidung neben einer Verurtheilung der Querulantin in die beantragten Strafen, zugleich eine Zulassung derselben zu dem von ihr angebotenen Unschuldsbeweise und Einleitung eines desfallsigen weiteren Instructions-Verfahrens betreffende Verfügung an den Steuer-Richter enthalte, solches mit den Bestimmungen der

Digitized by Google

§§. 139. und 149. des Gesetzes vom 21. April 1835 nicht im Einklange stehe.

III. Ist jeder auf öffentlicher Straße verübte Diebstahl als ein ausgezeichneter Diebstahl 1. Classe zu betrachten?

Die beim Gerichte N. in Untersuchung befindliche A. hatte einen Korb mit verschiedenen Sachen, welchen eine Magd vor ein Haus, in welchem sie Geschäfte verrichten mußte, auf offener Straße in einer volkreichen Stadt am Tage unbewacht gestellt hatte, gestohlen.

Bei Verurtheilung derselben entstand eine Verschiedenheit der Ansicht darüber: ob dieser, auf öffentlicher Straße verübte, Diebstahl nach art. 287. 2. als ausgezeichneter 1. Classe, oder nur als einfacher zu betrachten sei?

Die Minorität erklärte sich für erstere Ansicht, für welche sie Folgendes anführte:

1. Das Gesetz habe bei dem im art. 287. sub 2. aufgeführten Fällen, die Sicherheit des Eigenthums beim öffentlichen Verkehr besonders schützen wollen, indem dort theils durch die Umstände, welche eine sichere Verwahrung des Eigenthums nicht zuließen, theils durch die große Beschäftigung der Inhaber der Sachen, welche ihnen unmöglich mache, ihr Augenmerk auf alle Sachen zu richten, theils durch das an öffentlichen Plätzen und Orten stattfindende Drängen und Treiben und durch die Lebhaftigkeit des Verkehrs die Aufmerksamkeit des Inhabers einer Sache von dieser ab und auf die vielen übrigen ihn umgebenden Gegenstände gelenkt werde, theils endlich durch

Digitized by Google

das Zutrauen, welches minder vorsichtige Personen in die im Allgemeinen herrschende Ehrlichkeit setzen, und welches sie veranlasse, Sachen, welche sie rücksichtlich ihrer Beschäftigung belästigten oder überhaupt mitzunehmen behindert wären, auf kurze Zeit an öffentlichen Orten, namentlich auf offener Straße, stehen zu lassen, — das Eigenthum den diebischen Angriffen besonders ausgesetzt sei.

2. Werde an der fraglichen Gesetzstelle auch ausdrücklich die Entwendung »auf öffentlichen Straßen« ohne Einschränkung zu den ausgezeichneten Diebstählen 1. Classe gezählt, denn die № 2. des art. 287. umfasse folgende Arten des Diebstahls, nämlich die, welche

a. auf Messen, Märkten oder in einem Menschengedränge,
b. auf öffentlichen Straßen, Flüssen oder auf dem Meere,
c. an dem Gepäcke der Reisenden,
d. an dem Schiffsgeräthe, oder
e. an den von Fuhrleuten, Schiffern oder Boten verführten Waaren,

begangen würden.

Die Majorität hatte dagegen folgende Ansicht:

1. Allerdings habe der Gesetzgeber bei Aufstellung des art. 287. 2. die Sicherung des Verkehrs besonders vor Augen gehabt, keinesweges habe derselbe aber bezwecken wollen, daß jeder auf offener Straße begangene Diebstahl unter die ausgezeichneten gestellt werde.

Dazu sei auch kein Grund vorhanden. In der Regel könne jeder auf offener Straße sein Eigenthum sehr wohl vor Dieben wahren und thue er es nicht, so falle ihm eine Nachlässigkeit oder Sorglosigkeit zur Last, der er den Verlust seines Eigenthums durch Diebe lediglich

Digitized by Google

beizumessen habe, und wegen welcher das Gesetz keinen höheren, als den gewöhnlichen Schutz eintreten zu lassen brauche und keine höhere Bestrafung als bei den übrigen Fällen des einfachen Diebstahls verhängen dürfe, wenn es nicht ungerecht und zu hart erscheinen wolle.

Nur besondere Verhältnisse müßten hinzutreten, wenn ein, auf öffentlicher Straße verübter, Diebstahl ein ausgezeichneter werden solle. Als solche nehme das Gesetz an, wenn auf öffentlicher Straße an dem Gepäcke der Reisenden eine Entwendung begangen werde.

Bei der größten Vorsicht und Aufmerksamkeit sei es den Reisenden häufig nicht möglich, bei dem Transporte ihres Gepäckes auf öffentlicher Straße oder bei dem Auf- und Abladen daselbst, dergestalt solche in Augen zu behalten und zu wahren, daß sie gegen Angriffe der Diebe geschützt seien. Da sei es denn Pflicht der Gesetze, durch Androhung höherer Strafen dafür zu sorgen, daß der Dieb von dem Vergreifen an diesen Sachen, welche durch die obwaltenden Verhältnisse nicht gehörig vor ihm gesichert werden könnten, abgeschreckt werde.

Mehr als dieses lasse sich auch nicht aus dem art. 287. entnehmen und derselbe werde unrichtig aufgefaßt, wenn man, wie die Minorität es thue, Diebstähle auf öffentlichen Straßen, Flüssen und auf dem Meere, als eine besondere Art des ausgezeichneten Diebstahls, und Diebstähle an dem Gepäcke der Reisenden, an dem Schiffsgeräthe u. s. w. wiederum als eine andere Art der Auszeichnung 1. Classe betrachte, vielmehr sei die ganze Stelle vom Worte »imgleichen« bis zu »Reisenden« als eine zusammenhängende zu nehmen, so daß der Diebstahl an dem Gepäcke der Reisenden, wenn er auf öffentlichen Straßen,

Digitized by Google

Flüssen oder auf dem Meere verübt werde, ein ausgezeichneter Diebstahl 1. Classe, wenn er dagegen nicht an diesen, sondern an anderen Orten geschehe, ein einfacher Diebstahl sei.

Die unrichtige Auslegung dieser Stelle beruhe lediglich auf einer unrichtigen Interpunction, indem hinter das Wort »Meer« ein Komma gesetzt und so die Worte »imgleichen auf öffentlichen Straßen, Flüssen und auf dem Meere«, von den folgenden Worten »an dem Gepäck der Reisenden« getrennt worden. Nehme man das Komma hinweg, so sei die Stelle und der Geist des Gesetzes klar; es bleibe dann kein gegründeter Zweifel über, weshalb der Gesetzgeber Entwendungen der fraglichen Sachen an den bezeichneten Orten höher bestrafe, als wenn sie an anderen Orten verübt würden.

Diese letztere Ansicht erscheint schon durch die zu ihrer Vertheidigung vorgebrachten Gründe weit motivirter als die erstere und daß die von ihr hervorgehobene Auslegung des Gesetzes die richtige sei, ergiebt sich aus Nachfolgendem.

Das Baiersche Strafgesetz-Buch wurde bekanntlich bei Aufstellung unseres Criminal-Gesetzbuchs hauptsächlich zum Grunde gelegt. Wenngleich gerade beim Diebstahle erhebliche Abweichungen zwischen beiden Gesetzbüchern stattfinden, so sind doch die dort als ausgezeichnet angegebenen Diebstähle durchgängig auch in unser Criminal-Gesetzbuch als solche aufgenommen worden; namentlich wird im art. 217. des Baierschen Strafgesetz-Buchs:

»Der Diebstahl, welcher auf öffentlichen Straßen an »dem Gepäcke der Reisenden, oder an den von den

Digitized by Google

»Fuhrleuten oder Boten verführten Waaren, oder an sol»chen Sachen verübt wird, welche der öffentlichen Post an»vertraut sind,« und zwar »wegen besonderer Heiligkeit »des Eigenthums,« zu den ausgezeichneten Diebstählen erster Classe gezählt.

Es steht hier hinter dem Worte »Straßen« kein Komma, und es ist hier durchaus klar, daß nicht überhaupt der Diebstahl »auf öffentlichen Straßen« als ausgezeichneter angesehen werden soll, sondern nur dann, wenn er »auf öffentlichen Straßen an dem Gepäcke der Reisenden« u. s. w. verübt worden ist.

Der erste Entwurf unseres Criminalgesetz-Buchs nahm in der Hauptsache jene Auszeichnungen des Baierschen Strafgesetz-Buchs auf, jedoch unter folgenden Veränderungen:

1. wurden die Diebstähle auf Messen und Märkten, oder in einem Menschengedränge, welche das Baiersche Strafgesetz-Buch, indem es 3 Classen des ausgezeichneten Diebstahls hat, zur 2. Classe zählt, hinzugefügt,

2. hinter dem Worte »Straßen« — »oder Flüssen,« und hinter »Fuhrleuten« —: »Schiffern« eingeschaltet, und

3. dem Postdiebstahle eine besondere Nummer angewiesen, so daß im 1. Entwurfe der Anfang des art. 286. und die betreffende № 2. dahin lautet:

»Als ausgezeichnete Diebstähle 1. Classe sind folgende »zu betrachten:

»I. Wegen besonderer, die Entwendung erleichternder »Gelegenheit:

»— 2., auf Messen und Märkten, in einem Men»schengedränge, imgleichen auf öffentlichen Straßen oder »Flüssen an dem Gepäcke der Reisenden, oder an dem von

Digitized by Google

»Fuhrleuten, Schiffern oder Boten verführten Waaren be»gangene Entwendungen.«

Auch hier findet sich also kein Komma hinter »Straßen oder Flüssen« sondern diese Worte bilden mit den Worten »an dem Gepäcke der Reisenden« einen Satz und das Komma steht hinter »Reisenden.«

Demnach ist auch hier unzweifelhaft der Diebstahl an dem Gepäck der Reisenden oder an den von Fuhrleuten, Schiffern oder Boten verführten Waaren auf öffentlichen Straßen oder auf Flüssen, nicht aber jeder Diebstahl auf denselben, vom Gesetze gemeint.

In dem, den Ständen unterm 13. Novbr. 1830 vorgelegten revidirten Entwurfe findet sich jene Stelle im art. 286. sub № 2., durchaus unverändert, namentlich rücksichtlich der Interpunction. Erst durch die ständischen Verhandlungen wurden die Worte »auf dem Meere« und »an dem Schiffsgeräthe« eingeschaltet und durch ein Versehen bei der Redaction oder lediglich durch einen Druckfehler kam hinter »Meere« das fragliche Komma, wodurch denn der Sinn dieser Stelle unklar gemacht wurde.

Nach dieser historischen Erläuterung wird kein gegründeter Zweifel darüber bleiben, daß das Gesetz an der fraglichen Stelle, nicht jeden, sondern nur den an dem Gepäcke der Reisenden u. s. w. verübten Diebstahl, wenn er auf öffentlicher Straße (auf einem Flusse oder dem Meere) begangen wird, als einen ausgezeichneten Diebstahl 1ster Classe betrachtet.

Digitized by Google

IV. Die bloße Aussage eines Steuerofficianten, und wäre sie auch auf den von ihm geleisteten Diensteid abgegeben, kann die Erkennung eines Reinigungseides gegen einen leugnenden Denunciaten nicht rechtfertigen.

(Mitgetheilt von dem Herrn Advocaten Mathaei in Harburg.)

Referent hat bereits in dieser Zeitschrift, I. Heft № 1. de 1841, ein Erkenntniß des Ober-Appellations-Gerichts zu Celle, daß in Steuerprocessen bei unerwiesener Anschuldigung der Denunciat zum Reinigungs-Eide nicht angehalten werden könne, und die Aussage der denunciantischen Steueraufseher für ein Beweis-Mittel nicht zu halten sei, mitgetheilt; unser höchstes Gericht hat unterm 12. November 1841 ein zweites Urtheil abgegeben, worin daſſelbe Princip bestätigt wird verbis:

»Wenn gleich in Ermangelung jeglicher Beweis-
»mittel die Erkennung eines Reinigungs-Eides un-
»zulässig sein würde, und auf die Aussage eines
»bei dem Ausgange der Sache interessirten Steu-
»erofficianten, selbst wenn sie unter Bezugnahme
»auf den von ihm geleisteten Diensteid erfolgt ist,
»kein rechtliches Gewicht gelegt werden darf, da der
»gemeinrechtliche Grundsatz, wonach Niemand in eig-
»ner Sache ein gültiges Zeugniß ablegen kann, zu
»Gunsten des bei dem Ausgange der Sache inter-
»essirten Steuerofficianten nicht aufgehoben ist, sol-
»chemnach aber in etwaiger Ermangelung sonstiger
»auf eine Defraude gerichteten, Beweismittel die
»angebrachte Defraude hätte zurückgewiesen werden
»müssen; — — — — —

Digitized by Google

Diese Entscheidungs-Gründe des höchsten Gerichtes werden durch die weitläuftigen Erörterungen des Verfassers der im I. Hefte № 11. de 1841 mitgetheilten Abhandlung nicht paralisirt; denn es fehlt denselben an jeder juristischen Unterlage. Es sollen z. B. die Grundsätze über die Glaubwürdigkeit der gerichtlichen Protocolle auf die Denunciationen der Steuer-Aufseher angewandt werden, allein die Richter sind in denen vor ihnen verhandelt werdenden Sachen nie Partei, sie haben dabei kein directes Interesse, ja sie dürfen dabei nicht einmal einiges indirectes Interesse haben; die Steuerofficianten sind dagegen gleichsam als die Kläger und jedenfalls als beim Ausgange des Processes direct interessirte Personen zu betrachten. Ebenfalls sind die übrigen von dem Verfasser jenes Aufsatzes herbeigesuchten Analogien ohne allen juristischen Werth, da specielle Gesetze keine Ausdehnung, keine analogische Anwendung auf andere Verhältnisse erleiden, für welche sie nicht gegeben sind.

Auch in Steuer-Processen muß der Satz gelten:

Actore non probante reus absolvitur

denn hätte der Gesetzgeber den Denunciations-Protocollen auch nur die mindeste Beweis-Kraft verleihen wollen, so hätte solches in den Steuer-Gesetzen **expresse** geschehen müssen, da es aber vielmehr §. 139. des Gesetzes vom 21. April 1835 heißt:

»In den Fällen jedoch, in welchen bei Ermangelung »eines genügenden Beweises die Sache sich zur »Auflegung eines nothwendigen Eides eignet ——

so kann bei Ermangelung jedes Beweises der Reinigungs-Eid nicht noch angewandt werden.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. II. Heft. № 4.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Anmerkungen zu dem art. 292. des Hannoverschen Criminal-Gesetz-Buchs, die ausgezeichneten Diebstähle 2. Classe betreffend.

Die nachfolgenden Anmerkungen sollen keinen vollständigen Commentar liefern, sondern hauptsächlich dazu dienen, daß dadurch auch andere mit unserem Criminal-Gesetzbuche vertraute Rechtsgelehrte veranlaßt werden mögen, ihre Ansichten, zumal wenn sie mit den unten ausgeführten nicht übereinstimmten, in diesen Blättern zu äußern, um dadurch den richtigen Gebrauch des an sich zwar nicht undeutlichen, aber in practischer Beziehung zu manchem Zweifel Veranlassung gebenden und so häufig in Anwendung kommenden art. 292. zu befördern.

Schon die C. C. C. im art. 159. wollte den Diebstahl, bei dem der Dieb als ein gefährlicher und geflissener sich zeigte, ausgezeichnet bestraft wissen, und rechnete dahin den Diebstahl mit Einsteigen, Einbruch oder Waffen. Der geflissene gefährliche Dieb sollte mit dem Tode oder sonst nach Gelegenheit der Personen und Ermessen des Richters mit schwerer Leibesstrafe gestraft werden.

Digitized by Google

Als mildere Sitten diese Strafen zu hart erscheinen ließen, suchte die Praxis durch eine dem Verbrecher günstige Auslegung zu helfen und dieser Artikel gehört mit zu denjenigen der C. C. C., welche den Interpreten ganz besonders zum Kampfplatze dienten. *)

Auch bei unseren Gerichten fanden die der Gerechtigkeit mehr entsprechenden milderen Ansichten in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts nach und nach Eingang und wenn gleich die Landes-Regierung sich damit nicht einverstanden erklärte, sondern durch mehrere declaratorische Rescripte und zuletzt durch die Verordnung vom 28. Mai 1754 die strenge Befolgung der art. 162. (3ter Diebstahl) und art. 159. vorschrieb; so wußte sich doch jene gelindere Praxis von Neuem Bahn zu brechen; **) wie solches nie bei Strafgesetzen ausbleiben wird, welche nicht sowohl auf Gerechtigkeit als lediglich auf Abschreckung fußen und bei denen die angedrohete Strafe in keinem Einklange mit den Ansichten steht, welche bei fortgeschrittener Bildung und Gesittung der Richter und des Volks über die Strafwürdigkeit eines Verbrechens sich gebildet haben, oder mit anderen Worten, wo die Gesetzgebung hinter der sich fortbildenden Rechtswissenschaft und der fortschreitenden Cultur des Volks zurückbleibt.

Wenn nun die neuere Gesetzgebung Deutschlands allgemein die Strafe des gefährlichen und gefliſſenen Diebstahls

---

*) Böhmer. Medit. ad art. 159. §. 8. Grolmann, über den Grund der härt. Strafe des gefährl. Diebst. in dessen Biblioth. für die peinl. R.-W. und G.-Kunde. I. Th. 2. St. № 2. Feuerbach, Betrachtungen über den 159. art. d. P.-G.-O. ebendaselbst Thl. 2. St. 1. № 2. und viele Andere.

**) Struben, Recht. Bed. ed. Spangenberg, B. 601. III. 602.

Digitized by Google

zeitgemäß bedeutend herabsetzte; so erschien doch angemessen, den Begriff jener Art des Diebstahls nicht wie bisher auf die Auszeichnung des Einbruchs, Einsteigens oder der Waffen zu beschränken, sondern auch auf diejenigen Fälle auszudehnen, wo der Dieb eine gleiche Geflissenheit und Gefährlichkeit wie bei den vorbemerkten Arten an den Tag legt.

Das Baiersche Straf-Ges.-Buch vom 6. August 1813 — welches bekanntlich bei mehreren neueren Strafgesetzgebungen zur Basis diente und auch unserem Criminalgesetz-Buche hauptsächlich zum Grunde gelegt wurde — stellte im art. 221., außer den mit Einsteigen, Einbruch oder Waffen verübten Diebstählen, auch diejenigen in die Categorie des geflissenen gefährlichen Diebstahls, bei welchem

1) der Dieb mit Einem oder Mehreren sich zur Ausführung dieses Verbrechens verbunden,
2) wenn er in diebischer Absicht in fremde Wohnung oder anderes Gebäude eingeschlichen und daselbst zur Nachtzeit den Diebstahl verübt,
3) wenn er mit Dietrichen oder mit nachgemachten Schlüsseln, die er sich dazu absichtlich verschaffte oder mit den rechten Schlüsseln, welche von ihm erst heimlich entwendet oder mit List genommen worden sind, Gebäude und Behältnisse, um stehlen zu können, geöffnet hat, oder
4) wenn die Entwendung mittelst Verletzung obrigkeitlicher Siegel begangen worden ist.

In dem art. 292. unseres Criminalgesetz-Buchs, welcher von dem geflissenen oder gefährlichen Diebstahle als der 2. Classe des ausgezeichneten Diebstahls handelt, sind jene Fälle, mit Ausnahme des sub 4. aufgeführten, welcher in die 1. Classe des ausgezeichneten Diebstahls gesetzt

Digitized by Google

worden (art. 287. 11.) und der sub 1. erwähnten complottmäßigen Verübung, wofür der Banden-Diebstahl substituirt ist, wenn auch in verschiedenen Puncten, sowohl materiell als in der Fassung verändert, doch der Hauptsache nach aufgenommen worden.

Bei Revision des ersten Entwurfs des Criminalgesetz-Buchs wurde dieser Artikel (daselbst der 293ste) nur insoweit abgeändert, als dem Diebstahle mit Dietrichen, Nachschlüsseln, u. s. w. — (der dort mit den Worten: »Es ist »der gewaltsamen Eröffnung gleich zu achten, wenn der »Dieb Dietriche, Nachschlüssel u. s. w. gebraucht hat« unter № 3., welche von den Diebstählen mit Einsteigen, Einbruch oder gewaltsamer Eröffnung spricht, mit aufgeführt war) — angemessener eine besondere Nummer angewiesen wurde, indem dieser Diebstahl zwar eine ähnliche, aber doch andere Art der Geflissenheit und Gefährlichkeit bekundet.

Sowie der revidirte Entwurf diesen Artikel (dort art. 291.) zeigt, ist er unverändert angenommen worden und zwar in folgender Fassung:

»art. 292. Als ausgezeichnete Diebstähle zweiter »Classe sind, wegen besonderer Geflissenheit oder Gefähr»lichkeit der That folgende zu betrachten:

1) diejenigen, bei welchen der Dieb Dietriche oder »Nachschlüssel gebraucht hat, oder die rechten Schlüssel, »welche er sich vorher heimlich oder mit List, um den Dieb»stahl zu begehen, verschaffte;

»2) solche zu deren Vollführung bei Nachtzeit, der »Thäter sich in eine fremde Wohnung eingeschlichen hat;

»3) Diebstähle, welche mittelst Einsteigens in ein Ge»bäude, oder durch Einbruch oder gewaltsame Eröffnung

Digitized by Google

»desselben oder der darin befindlichen Thüren und Behält»nisse verübt worden sind;

»4) solche Diebstähle, bei denen der Dieb, um sich al»lenfalls zur Wehr zu setzen, Waffen (art. 157) mit sich »geführt hat;

»5) alle von Diebesbanden verübten Diebstähle.«

Die besondere Geflissenheit und Gefährlichkeit der That bildet hier den Grund der Auszeichnung und höheren Strafbarkeit.

Der Gesetzgeber hat »der That«-(im ersten Entwurfe stand »Handlung«) hinzugefügt, um keinen Zweifel darüber zu lassen, daß er die Gefährlichkeit in den vorbezeichneten Fällen, nicht sowohl auf das Object des Diebstahls, nicht primo loco auf die bei jenen Auszeichnungen vorhandene größere Gefähr für das Eigenthum oder bei dem Diebstahle mit Waffen für die Person des Bestohlenen, sondern auf die größere Ueberlegung, Hartnäckigkeit des Entschlusses, Mühe, Ausdauer und den Fleiß, die Kühnheit, Verwegenheit und Gewalt, die der Dieb hier anwendet, um alle ihm entgegentretende Schwierigkeiten und Hindernisse zu überwinden, bezogen wissen will.

Es ist also die Gefährlichkeit des Diebes in Beziehung auf die Rechtssicherheit überhaupt und dann folgeweise in Beziehung auf das fremde Eigenthum, welche die Androhung einer höheren Strafe erfordert, indem die Strafe, welche muthmaßlich den gewöhnlichen Dieb abhalten wird, seine verbrecherische Neigung in Ausführung zu bringen, hier nicht mehr ausreicht und eben so wenig die erhöhete Strafe genügt, durch welche das Gesetz Diebstähle gewisser Gegenstände auszuzeichnen sich genöthigt gesehen hat, um ihnen wegen der Schwierigkeit ihrer Verwahrung, sei es im Allgemeinen oder in Bezug auf gewisse Personen

Digitized by Google

oder wegen ihrer besonderen Wichtigkeit oder Heiligkeit, den thunlichsten Rechtsschutz angedeihen zu lassen. (art. 287. ausgezeich. Diebstähle 1. Classe.)

In diesen Fällen wird die Strafe vorzüglich des Objects (der gestohlenen Sache) wegen, beim geflissenen und gefährlichen Diebstahle aber vorzüglich des Subjects (des Diebes) wegen erhöht.

Der, welcher einen ausgezeichneten Diebstahl 1. Classe begeht, steht rücksichtlich seiner verbrecherischen Persönlichkeit — der Gefährlichkeit oder Geflissenheit — an und für sich auf keiner höheren Stufe der Strafbarkeit als der gewöhnliche Dieb (art. 284), nur wegen der Sache, die er gestohlen, oder wegen des Verhältnisses, in welchem er zum Bestohlenen steht, wird er höher als der gewöhnliche Dieb bestraft, wogegen der gefährliche und geflissene Dieb, wie ihn die Diebstahls-Arten des art. 292. erfordern, eine solche gefährliche Persönlichkeit zeigt, daß von ihm nicht allein das Schlimmste hinsichtlich der Sicherheit des Eigenthums zu erwarten ist, sondern überhaupt rücksichtlich seiner eine große Gefahr für die Störung des Rechtszustandes im Allgemeinen zu befürchten ist und muß derselbe daher auf die höchste Stufe der bei dem Verbrechen des Diebstahls angedroheten Strafen gestellt werden, mag nun das Strafgesetz sich auf irgend eine der Straftheorien oder lediglich auf die Gerechtigkeit stützen.

Die Geflissenheit und Gefährlichkeit sind bei den ausgezeichneten Diebstählen 2. Classe mit einander verschmolzen, wenn gleich bei dem einen oder anderen bald mehr die Geflissenheit, bald mehr die Gefährlichkeit (z. B. beim Diebstahle mit Waffen) hervortritt.

Digitized by Google

1. Diebstähle, bei welchen der Dieb Dietriche u. s. w. gebraucht hat.

Bei dieser Art des Diebstahls ist es nicht sowohl die Gefährlichkeit als die Geflissenheit des Diebes, welche die Auszeichnung bewirkt.

Dietriche (Sperrhaken) sind bekanntlich metallene, zunächst eiserne, Instrumente, deren man sich zur Oeffnung der Schlösser bedient. Ob dieselben zu diesem Zwecke verfertigt worden oder ein ursprünglich zu einem anderen Zwecke bestimmtes Instrument angewandt wird, welchem nachher die Form gegeben worden, um als Dietrich gebraucht zu werden (z. B. ein krumm gebogener Nagel), kann keinen Unterschied machen.

Dagegen fragt sich: ob der Begriff eines Dietrichs nicht in einem weiteren Sinne hier zu nehmen ist und nicht dahin jedes Instrument, mit dem auf gleiche Weise wie mit einem Dietriche ein Schloß künstlich geöffnet werden kann, gerechnet werden müsse?

Ich glaube diese Frage bejahen zu dürfen, da das Oeffnen eines Schlosses mit solchen Instrumenten häufig eine größere Mühe, Fingerfertigkeit und Gewandtheit erfordert und deshalb eine größere Geflissenheit an den Tag legt, als das Oeffnen mit eigentlichen Dietrichen.

Jedenfalls liegt hier eine weit höhere Strafbarkeit vor, als sie beim einfachen Diebstahle eintritt und doch würde ein Dieb der mit Instrumenten, welche keine eigentliche Dietriche oder Schlüssel sind, ein Schloß künstlich öffnet, (also nicht durch gewaltsame Oeffnung, z. B. durch Sprengung des Schlosses u. s. w.) wenn man obige Ansicht nicht statuiren will, nur als einfacher Dieb bestraft

Digitized by Google

werden können, welches offenbar der Gerechtigkeit und der ratio legis widerstreiten würde *).

Unter Nachschlüssel sind dem Sprachgebrauche nach solche zu verstehen, welche den rechten Schlüsseln nachgemacht worden. Das Gesetz stellt sie den rechten Schlüsseln gegenüber.

Ob der Nachschlüssel dem rechten Schlüssel nach einem Abdrucke desselben, nach dem Schlosse oder auf andere Art vom Diebe nachgemacht worden oder er ihn hat nachmachen lassen, ist gleich; immer aber wird es erforderlich sein, daß das Nachmachen, behuf Verübung eines Diebstahls geschah und zu gleichem Zwecke der Nachschlüssel gebraucht wurde.

Denn gerade darin, daß der Dieb, um den Diebstahl ausführen zu können, einer besonderen vorbereitenden Handlung bedurfte, um sich nämlich das Mittel zum Zwecke zu verschaffen (das Nachmachen des rechten Schlüssels), liegt seine besondere Geflissenheit.

Hat A. sich einen Schlüssel nach dem zum Hause des B. gehörigen Schlüssel gemacht oder machen lassen, um in dieses Haus zur Nachtzeit gelangen und mit einem Frauenzimmer heimlich verkehren zu können und braucht nachher diesen Nachschlüssel zum Oeffnen des B'schen Hauses, um darin einen Diebstahl zu begehen; so ist hierin keine besondere Geflissenheit des Diebes zu finden, da er, von früherer Zeit her sich in dem Besitze jenes Nachschlüssels befindend, keine größere Mühe oder Fleiß wegen Aufschließens

*) Dieser logischen Interpretation des Gesetzes steht der art. 4. des Cr.-G.-B. nicht entgegen. Ständische Verhandlungen über diesen Artikel. Hannov. Zeit. de 1834, S. 888 und 1022.

Digitized by Google

der Thür sich zu geben braucht, als der Dieb, welchen der rechte Schlüssel anvertraut worden oder der den rechten Schlüssel neben der Thür oder im Schlosse findet.

Eben so einleuchtend ist, daß nur dann, wenn der Nachschlüssel, behuf Verübung eines Diebstahls gebraucht wurde, dessen Gebrauch eine Auszeichnung begründen kann. (Das Gesetz sagt: »Diejenigen [Diebstähle], bei welchen der Dieb Dietriche oder Nachschlüssel gebraucht hat).

Wenn A., der kein Obdach hat, die verschlossene Kammer des B. mit einem Dietrich oder Nachschlüssel öffnet, um in einem dort stehenden Bette zu schlafen, dann aber, in der Kammer angelangt, erst den Entschluß zur Entwendung einer Sache faßt und ihn ausführt, so wird er nicht als ausgezeichneter Dieb gestraft werden können, denn beim Gebrauche des Dietrichs oder Nachschlüssels war keine diebische Absicht bei ihm vorhanden.

Zweifelhafter erscheint die Frage: ob der Gebrauch eines fremden Schlüssels, d. h. weder des rechten noch eines nachgemachten Schlüssels, eine Auszeichnung begründe?

Der beim Stadtgerichte zu O. in Untersuchung befindliche S. hatte früher zufällig ermittelt, daß ein zu dem Schlosse seines Kellers gehöriger Schlüssel, auch das Schloß des Kellers des A. schließe.

Er stahl, indem er sich seines Schlüssels zum Aufschließen dieses Kellers bediente, aus demselben eine Quantität Kartoffeln.

Der Defensor hob hervor, daß der von dem Inquisiten zur Eröffnung des A'schen Schlosses gebrauchte Schlüssel, als Nachschlüssel nicht angesehen werden könne, indem darunter nur solche Schlüssel zu verstehen seien, welche besonders dazu gemacht worden und von dem Diebe zu dem

Digitized by Google

Zwecke geführt würden, um damit Schlösser zu eröffnen. Zugleich suchte er zu zeigen, daß im vorliegenden Falle, von einer besonderen Geflissenheit und Gefährlichkeit, welche das Gesetz zur Auszeichnung erfordere, nicht die Rede sein könne.

Das Stadtgericht entschied jedoch dahin:

»daß der vorbemerkte Diebstahl als ein ausgezeich»neter 2. Classe zu betrachten sei, denn das Gesetz »mache den vom Defensor angenommenen Unter»schied nicht. Es setze den Dietrichen und Nach»schlüsseln nur die rechten Schlüssel entgegen, wo»nach man unter Nachschlüsseln jegliche zur Eröff»nung eines Schlosses dienliche Schlüssel, mit Aus»nahme der rechten Schlüssel d. h. derjenigen, welche »zur Eröffnung gerade dieses Schlosses bestimmt »seien, abgesehen von der ursprünglichen Bestim»mung der ersteren und ohne Rücksicht darauf, ob »sie ursprünglich als Schlüssel zur Eröffnung eines »bestimmten Schlosses gemacht seien und dazu zu»nächst dienten, würden verstanden werden müssen.

»In Beziehung auf das Schloß vor dem Keller »des Diebes verhalte sich der von letzterem bei Er»öffnung des Schlosses vor dem Keller des A. ge»brauchte Schlüssel freilich als der rechte, wogegen »er in Beziehung auf dieses als Nachschlüssel er»scheine.«

Ich glaube, daß hier die Ansicht des Defensors und nicht die des Stadtgerichts die richtigere war.

Wenn gleich richtig ist, daß die rechten Schlüssel, den Dietrichen und Nachschlüsseln vom Gesetz gegenüber gestellt worden, so folgt daraus nicht, daß der Begriff des Nachschlüssels den fremden (nicht rechten) Schlüssel mit umfaßt.

Digitized by Google

Es ist bereits oben vorgekommen, was gesetzlich unter einem Nachschlüssel zu verstehen sei. Die Silbe »Nach« zeigt deutlich an, daß hier ein Schlüssel gemeint sei, der *nach* einem andern, dem rechten, Schlüssel gemacht worden. Die zum Grunde liegende Stelle des Baierschen Gesetzbuches sagt: »mit *nachgemachten* Schlüsseln, die er sich dazu (zum Diebstahle) absichtlich verschaffte.

Ein fremder, *nach* dem fraglichen Schlosse *nicht* gemachter Schlüssel, kann schon dem Sprachgebrauche nach nicht ein Nachschlüssel dieses Schlosses genannt werden. Die ursprüngliche Bestimmung des Nachschlüssels ist in Bezug auf den Gebrauch desselben allerdings entscheidend, indem sich darnach gerade ergeben muß, ob der einzelne Fall, den Character einer Auszeichnung an sich trage; wie dieses ebenfalls oben schon vorgekommen ist.

Da S. schon ehe er an den Diebstahl dachte, zufällig erfahren hatte, daß sein Schlüssel zum Keller des A. passe und dann später davon Gebrauch machte, um aus den Keller zu stehlen; so erscheint er nicht geflissener, als wenn er den rechten Schlüssel in dem Schlosse der Thür des A'schen Kellers steckend fand. Dieser Umstand so wenig als jener konnte eine Auszeichnung begründen.

Anders verhält sich dagegen die Sache, wenn der Dieb, ohne zu wissen, daß ein bestimmter, nicht rechter Schlüssel zu dem Schlosse, welches den zu entwendenden Gegenstand verwahrt, paßt, in diebischer Absicht mehrere fremde (nicht rechte) Schlüssel probirt und er nun einen findet, mit dem ihm das Oeffnen des Schlosses gelingt. Hier tritt wieder eine besondere Gefliſſenheit hervor, indem der Dieb, durch das vorgängige Suchen nach einem passenden Schlüssel und durch das Probiren, Fleiß und Ausdauer zur Erlangung seines Zweckes an den Tag legt,

Digitized by Google

und sich dem Diebe, der mit Dietrichen arbeitet, in der Hauptsache gleichstellt.

Ein ausgezeichneter Diebstahl 2. Classe soll ferner der sein, bei welchem der Dieb die rechten Schlüssel, die er sich vorher heimlich oder mit List, um den Diebstahl zu begehen, verschaffte, gebraucht hat.

Hierunter ist unzweifelhaft der Fall zu subsummiren, wenn der Dieb den rechten Schlüssel stahl, um ihn bei Verübung des anderen Diebstahls zu gebrauchen*) oder unter irgend einem Vorwande dem Eigenthümer zu dem vorbemerkten Zwecke listig abzulocken wußte.

Die Frage: ob es als eine Auszeichnung zu betrachten sei, wenn der Dieb den rechten Schlüssel neben dem verschlossenen Gegenstande oder zufällig ohne Suchen fand? glaube ich vermeinen zu müssen.

Die Worte: »vorher verschaffte« zeigen den Willen des Gesetzes dahin an: daß es eine der Ausführung des Diebstahls vorhergehende, selbstständige Handlung des Diebes, den Schlüssel in seine Hände zu bringen (zu schaffen), erfordert.

Findet nun der Dieb den rechten Schlüssel zufällig, oder hängt oder liegt er neben dem zu eröffnenden

*) Das Baiersch. Strafges.-B. l. c. sagt: „oder mit den „rechten Schlüsseln, welche von ihm erst heimlich entwendet — sind.“ Mit Recht ging unser Crim.-Ges.-B. weiter, indem es statt des hier zu engen Begriffs der Entwendung (cf. art. 279.) das heimliche Verschaffen setzte, denn in der Regel will der Dieb den zu der Entwendung genommenen und gebrauchten Schlüssel sich nicht zueignen. Das Würtemberg'sche Strafges.-B. welches unseren revidirten Entwurf vor anderen benutzte, folgte jener Erweiterung im art. 323. f. in verbis: „ — auch mittelst der ächten, aber vom Diebe durch List oder heimlich zur Hand gebrachten Schlüssel.“

Digitized by Google

Behältniſſe, ſo kann man nicht ſagen, der Dieb habe ihn ſich verſchafft, ſondern der Zufall oder die Sorgloſigkeit des Eigenthümers bot ihm denſelben dar, lieferte ihn gleichſam in ſeine Hände. Er gebraucht zwar den Schlüſſel heimlich, verſchaffte ſich denſelben aber nicht; ſeine Gefliſſenheit oder Gefährlichkeit iſt keine beſondere zu nennen und dieſe begründet hier doch gerade die Auszeichnung, nicht der Verſchluß des Behältniſſes; die höhere Strafbarkeit hat hier einen ſubjectiven nicht objectiven Grund.

Hierher gehört auch der Fall, wenn der Dieb vorher wußte, daß der Schlüſſel von dem Eigenthümer an einen beſtimmten Ort gelegt werde, wo er ihn, ohne zu ſuchen, fand.

Anders iſt es, wenn der Dieb nach dem Schlüſſel ſuchte, ihn fand und gebrauchte. Hier muß der Dieb wiederum eine beſondere Thätigkeit entwickeln, um erſt den Schlüſſel zu ermitteln.

In jener Thätigkeit, in dem Suchen, liegt ſeine Gefliſſenheit.

(Fortſetzung folgt.)

II. Ueber die Nothwendigkeit, daß bei den Commiſſionen zu Zeugenabhörungen die Acten mitgetheilt werden.

Schon die Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung beſtimmt, daß der Richter den abzuhörenden Zeugen den Inhalt und die Tendenz der Artikel und Fragſtücke ausführlich explicziren ſoll, und giebt demſelben die Befugniß, bei einem verdächtigen Benehmen dem Zeugen Vorhalte zu machen. Es iſt daher nicht zu bezweifeln, daß der Richter eben ſo wie es jetzt ausdrücklich in der Untergerichts-Ordnung zur

Digitized by Google

Pflicht gemacht worden ist, den Zeugen bei Verhören nach der Praxis der Obergerichte — wenn er sich in Widersprüchen zu verwickeln scheint — darauf aufmerksam machen und ihn auffordern darf, dieserhalb Erläuterungen zu geben. Bei einer zweckmäßigen Leitung des Zeugen wird sich dann in der Regel ergeben, daß nur ein Mißverständniß dem Widerspruche zum Grunde gelegen hat und der Producent vor den Nachtheilen gewahrt, die daraus erwachsen, wenn befunden wird, daß die Depositionen eines und desselben Zeugen Widersprüche enthalten:

Damit der Richter ganz au fait ist, dem Zeugen den Verstand der Beweis-Artikel und der öfter von den impertinenten nicht sorgsam gesäuberten, und übrigens vielleicht absichtlich zweideutig gestellten Specialfragstücken zu erklären, muß er von dem Gegenstande des Rechtsstreits und namentlich von demjenigen, was durch die Beweisführung beabsichtiget wird vollständig in Kenntniß gesetzt sein.

Diese Instruction wird wenigstens nach dem Verfahren einiger der Königl. Justiz-Canzleien hiesiger Lande den Richtern, welche zu Zeugenabhörungen von ihnen committirt werden vorenthalten. Es werden nur die Beweis-Artikel und Special-Fragstücke ihnen communicirt.

Beim Verhör darnach ereignet sich oft, daß ein Zeuge nähere Erklärung der Fragen sich erbittet, daß wenn von Local-Verhältnissen die Rede ist, in den nächsten Umgebungen gleiche Benennungen sich vorfinden und dann namentlich die Specialfragstücke den Richter ganz außer Stand setzen den Zeugen auf die rechte Spur zu leiten.

Unbestimmte Antworten und Widersprüche erwachsen dadurch ohne Schuld des Zeugen und Richters, aber zum großen Nachtheil des Producenten.

Digitized by Google

Der zur bloßen Fragemaschiene durch solche Procedur bestellte Richter kann unmöglich mit Eifer das Geschäft betreiben und manche Rotuli werden Zeugniß ablegen, daß wenn Richter und Zeuge sich haben viele Stunden, im Dunkeln tappend, gegenseitig abquälen müssen, eine gewisse Schläfrigkeit und Unlust bei denselben eingetreten ist.

Der Mittheilung der Acten wird in der Regel nichts im Wege stehen; nur dann, wenn verschiedene Gerichte gleichzeitig sich mit den Abhörungen der vorgeschlagenen Zeugen zu beschäftigen haben, oder die Zeugen vernommen werden, während über andere Puncte bei dem committirenden Gerichte fortgehandelt wird, könnte sie Zeitverlust mit sich führen.

In solchen Fällen könnte aber durch abschriftliche Mittheilung des Beweis-Interlocuts, der Beweis-Antretung ꝛc. leicht ausgeholfen werden.

Einsender dieses hofft, daß obige Bemerkungen Berücksichtigung verdienen.

R.

III. Ob der Vater gegen das, was seine in einen Meierhof eingeheirathete Tochter nach einer Ehestiftung, bei deren Vollziehung der Vater zugegen gewesen, in den Meierhof zu inferiren versprochen hat, nach deren Tode, bei Nichtvorhandensein leiblicher Kinder, Erbansprüche geltend machen kann?

Am 17. April 1826 erkannte Cellesche Justiz-Canzlei in Sachen Heuer, Appellanten, wider Schulz, Appellaten, wegen Forderung, folgendermaaßen:

Digitized by Google

Nachdem laut der zwischen der verstorbenen Tochter des Appellanten und dem Appellaten errichteten Ehestiftung, die Tochter in den Hof des Appellaten eingeheirathet und dagegen eine gewisse Summe u. s. w. zu inferiren versprochen hat; solchem nach also kraft dieser Uebereinkunft eine eheliche Gütergemeinschaft unter den angehenden Eheleuten als eingegangen und geschlossen zu betrachten, und so die Clausel: »Längst Leib längst Gut«, nicht als eigentlicher Erbvertrag anzusehen ist, sondern nur den kraft jener Uebereinkunft sich ohnehin von selbst verstehenden Uebergang des gemeinschaftlichen Vermögens auf den überlebenden Ehegatten bezeichnen konnte, daneben aber Appellant bei Vollziehung der Ehestiftung anwesend gewesen ist, und unter diesem Umstande nicht anders anzunehmen ist, als daß Appellant unbedingt zu den getroffenen Verabredungen seine Zustimmung gegeben habe, demnach also die unter Zustimmung des Appellanten in die Stipulationen*) als ein völlig gültiger jedwede Erbansprüche ausschließender Vertrag zu betrachten, so steht der Appellation nicht zu deferiren u. s. w.

B.

*) Hier scheinen einige Worte, vielleicht folgende: „errichtete Ehestiftung" zu fehlen.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. II. Heft. **№ 5.**

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Anmerkungen zu dem art. 292. des Hannoverschen Criminal-Gesetz-Buchs, die ausgezeichneten Diebstähle 2. Classe betreffend.

(Fortsetzung.)

2. Diebstähle, zu deren Vollführung bei Nachtzeit der Thäter sich in eine fremde Wohnung eingeschlichen hat.

Ein Diebstahl, der zur Nachtzeit in einer fremden Wohnung geschehen ist, trägt noch nicht den Character der Auszeichnung an sich, sondern es muß ein Einschleichen des Diebes in die Wohnung voraufgegangen sein und zwar in der Absicht einen Diebstahl zur Nachtzeit in der Wohnung vollführen zu wollen.

Letzteres Erforderniß ist so klar in dem Gesetze ausgesprochen, daß kein gegründeter Zweifel darüber entstehen und von einem ausgezeichneten Diebstahle dann keine Rede ein kann, wenn der Thäter ohne diese Absicht (z. B. um ein Nachtlager zu finden) sich in die Wohnung schlich und dann erst einen Diebstahl beschloß und zur Nachtzeit ausführte.

Ein ferneres Erforderniß ist ein fremdes bewohntes Gebäude (eine Wohnung), worin also nicht der Dieb

Digitized by Google

wohnt. *) Wenn mithin der Dieb in ein unbewohntes Gebäude oder worin er selbst seine Wohnung hat, schlich, um zur Nachtzeit zu stehlen und stahl, so ist er kein ausgezeichneter Dieb 2. Classe, sondern fällt nur im letzten Falle unter art. 287. 3.

Ein 3. Merkmal des objectiven Thatbestandes dieses Verbrechens ist die Vollführung bei Nachtzeit.

Von wann die Nachtzeit berechnet werden soll, läßt das Gesetz ungewiß.

Die Dunkelheit kann hier nicht zum Criterium dienen. Diese tritt im Winten schon mit der 5. oder 6. Stunde ein, aber Niemand wird sagen, es sei 5 oder 6 Uhr, 9 oder 10 Uhr Nachts, sondern Abends. Die Mitte der Nacht (Mitternacht) ist um 12 Uhr. Da nun bis 10 Uhr der Abend dauert, so würde frühestens von da ab die Nacht zu rechnen sein, sie um 12 Uhr die Mitte und nach 2 Uhr ihr Ende erreicht haben.

Diese enge Begränzung der Nacht kann aber nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben, denn es läßt sich kein vernünftiger Grund dafür auffinden.

Der eingeschlichene Dieb, welcher bei Nachtzeit stehlen wollte, aber einschlief, nach 2 Uhr Nachts aufwachte und nun den Diebstahl ausführt, steht unzweifelhaft auf derselben Stufe der Strafbarkeit, wie derjenige, welcher in dem Zeitraume von 10 bis 2 Uhr Nachts stahl. Unter Nachtzeit ist hier wohl nur diejenige Zeit zu verstehen, während

*) Das Baiersche Straf-G.-B. art. 221. 2, geht weiter, indem es vom Einschleichen „in fremde Wohnung oder anderes Gebäude" redet. Das Würtemb. Str.-G.-B. art. 323. d. verlangt jedoch nur „bewohnte Gebäude" ob der Dieb seine Wohnung darin hat, macht also keinen Unterschied.

Digitized by Google

welcher die Bewohner des Hauses der nächtlichen Ruhe genießen.

Dieser Begriff kommt nicht allein mit dem Sprachgebrauche überein (in der Sprache des Volks »bei nachtschlafender Zeit«) sondern ist auch der **ratio legis** angemessen. Denn die besondere Geflissenheit des Diebes, wegen welcher das Gesetz ihn härter bestraft, liegt nicht sowohl in dem Einschleichen, d. h. in dem heimlichen unbemerkten Eingehen in das Haus, sondern in seiner Berechnung und Ausdauer behuf Gelingens des Verbrechens, indem er in seinem Verstecke so lange lauert, bis er wahrnimmt, oder doch aus der eingetretenen Stille schließt, daß die Bewohner des Hauses zur Ruhe gegangen und er, von ihnen nicht gestört, sicher zur Vollführung des Diebstahls schreiten könne.

Hierin liegt auch die hier freilich nur **secundo loco** zu berücksichtigende größere Gefahr für das Eigenthum (objective Gefährlichkeit) weil der Bewohner des Hauses, sich durch den Verschluß desselben gegen den Dieb, den er nur von Außen vermuthet, sein Eigenthum völlig gesichert glaubt und in diesem Glauben unbekümmert die meisten Räume und Behältnisse im Innern unverschlossen läßt und sich dem Schlafe hingiebt.

Zur Widerlegung obiger Ansicht ließe sich zwar anführen, daß jener Begriff zu eng gefaßt sei, indem die Worte des Gesetzes auch dann anzuwenden wären, wenn der Dieb, welcher in diebischer Absicht in eine fremde Wohnung geschlichen, ohne die vorbemerkte günstige Gelegenheit abzuwarten, also während die Bewohner noch nicht zur Ruhe seien, den Diebstahl verübe, mithin namentlich nicht erfordert werde, daß zwischen dem Einschleichen und

Digitized by Google

dem Ausführen des Diebstahls bei Nachtzeit eine gewisse Zeit verlaufen sei.

Berücksichtigt man aber, daß der Gesetzgeber das Einschleichen der Vollführung bei Nachtzeit gegenüber gestellt hat, und daß derselbe, wenn er den eben bemerkten Fall mit vor Augen gehabt hätte, deutlicher sich ausgedrückt haben würde, etwa dahin: »solche, (Diebstähle) bei welchen »der Thäter zur Nachtzeit in eine fremde Wohnung sich »schlich und stahl;« auch darin keine besondere Geflissenheit gefunden werden kann, wenn in der Dunkelheit der Nacht sich jemand in das Haus schleicht, sofort den Diebstahl verübt und schnell sich wieder entfernt; im Gegentheile dessen subjective Gefährlichkeit und Geflissenheit, sein Muth oder seine Frechheit geringer, als die desjenigen Diebes erscheint, welcher bei Tage sich in eine Wohnung schleicht und stiehlt; so wird man darauf zurückkommen, daß das Auflauren bis zur nächtlichen Ruhe der Bewohner, von dem der Dieb sich durch den Gedanken, daß er von jenen während seiner Lauer jeden Augenblick entdeckt werden könne, nicht zurückhalten läßt, als das Hauptmerkmal dieser Auszeichnung wird angesehen werden müssen.

3. Diebstähle, welche mittelst Einsteigens in ein Gebäude oder durch Einbruch oder gewaltsame Eröffnung desselben oder der darin befindlichen Thüren und Behältnisse verübt worden sind.

a. Mittelst Einsteigens in ein Gebäude.

Dieses setzt voraus, daß der durch Steigen in das Gebäude gelangte Dieb, sich mit seinem ganzen Körper innerhalb des Gebäudes befand, in welchem er stahl; so lange der Dieb z. B. nur noch ein Bein außerhalb des

Digitized by Google

Gebäudes hatte, war das Einsteigen noch nicht völlig beendet und die Gefahr für ihn minder groß, da er in solcher Lage bei einer Entdeckung eher zurückfliehen konnte; woraus denn folgt, daß wenn er in dieser Lage den Diebstahl verübte, äußerlich sein Muth und seine Kühnheit, womit er der Gefahr trotzt, also seine Gefährlichkeit, in einem nicht so hohen Grade erscheint, als wenn er mit seiner ganzen Person in das Innere des Gebäudes drang. Secundair ist in jenem Falle auch die Gefahr für das Eigenthum nicht so groß. Jener Dieb kann nur die innerhalb eines sehr kleinen Bereiches im Gebäude befindlichen Sachen stehlen, wogegen der wirklich eingestiegene Dieb in der Regel in die anderen Räume des Hauses vordringen kann. Demnach sind Diebstähle, welche nicht mittelst Einsteigens in ein Gebäude (einerlei ob die Richtung des Steigens dabei abwärts — z. B. in einen Keller — oder aufwärts ist), sondern durch ein Aufsteigen an Gebäuden verübt werden, (z. B. der Dieb steigt am Gebäude empor, langt durch ein offenstehendes Fenster und stiehlt aus dem Innern eine Sache oder er steigt am Gebäude empor und entwendet eine außen an demselben befindliche Sache, oder er steigt auf das Dach und stiehlt von demselben etwas) nur als einfache Diebstähle nach unserem Criminal-Gesetz-Buche zu betrachten, wobei das Steigen lediglich als ein Erschwerungsgrund nach Art. 92. 3. und 93. 2., nicht aber als eine Auszeichnung hervortritt *).

*) Das Würtemb. Straf-G.-B. art. 323. stellt die Entwendung aus dem Innern bewohnter Gebäude mittelst bloßen Aufsteigens an solchen, wohl mit Recht unter die ausgezeichneten Diebstähle 1. Stufe, da sowohl objective als subjective Gefährlichkeit diesen Diebstahl vor dem gewöhnlichen auszeichnet.

Digitized by Google

Daß das Steigen bei Verübung eines Diebstahls innerhalb eines Gebäudes, keine Auszeichnung begründet, bedarf keiner weiteren Anführung. Da bei einem Diebe, der in bewohnte Gebäude steigt ein weit höherer Grad der subjectiven Strafbarkeit eintritt, als bei dem, welcher in unbewohnte Gebäude steigt, und ferner der Dieb, welcher in bewohnte Gebäude steigt, ohne daß er besondere Schwierigkeiten zu überwinden oder besondere Anstrengungen oder Anstalten zu machen hatte, wo also »das Einsteigen leicht »und ohne herbei geschaffte Hülfsmittel oder veranstaltete »Vorrichtungen geschehen konnte«, einen geringeren Grad einer besonderen Geflissenheit zeigt; so hat das Gesetz im art. 295. diese Fälle mit einer geringeren, als der im art. 293. angedroheten regelmäßigen Strafe der ausgezeichneten Diebstähle 2. Classe belegt.

Zu bemerken ist noch, daß das Gesetz den mit Einsteigen in unbewohnte Gebäude verübten Diebstahl nur dann geringer gestraft wissen will, wenn es ein »Privatgebäude« war, (stieg der Dieb dagegen in ein zu öffentlichen Zwecken benutzt werdendes unbewohntes Gebäude, so bleibt es bei der Straf-Regel des art. 293.)

Unter einem Privat-Gebäude im Gegensatze zu öffentlichen Gebäuden wird ein solches zu verstehen sein, welches von einer Privatperson zu Privatzwecken benutzt wird.

Die Benutzung des unbewohnten Gebäudes resp. zu öffentlichen oder Privat-Zwecken, nicht aber ob das Eigenthum eines Gebäudes dem Staate, der Kirche, u. s. w. oder einer Privatperson angehört, ist hier das characteristische Unterscheidungs-Merkmal *).

*) z. B. das der Stadt A. gehörende alte Rathhaus ist dem Privatmanne B. vermiethet worden; er benutzt es als

Digitized by Google

Die Art der Benutzung heiligt hier das Gebäude und es ist lediglich der nothwendige höhere Schutz den der Gesetzgeber den zu öffentlichen Zwecken benutzt und deshalb gewöhnlich weniger beaufsichtigt werdenden unbewohnten Gebäuden angedeihen lassen will, wenn er aus dieser objectiven Rücksicht (denn die subjective Gefährlichkeit und die Geflissenheit des Thäters ist in beiden Fällen gleich) bei ihnen keine gelindere Bestrafung gegen den eingestiegenen Dieb eintreten läßt, sondern die strengere Strafe des art. 293. beibehält.

b. durch Einbruch oder gewaltsame Eröffnung des Gebäudes.

Das Gesetz unterscheidet den Einbruch von der gewaltsamen Eröffnung eines Gebäudes ohne näher anzugeben, worin der Unterschied bestehe. Eine Prüfung der bezüglichen Gesetzstellen läßt folgende Unterscheidung als zutreffend erscheinen: Eine gewaltsame Eröffnung eines Gebäudes ist das gewaltsame Aufmachen einer verschlossenen oder überhaupt gegen das Eindringen verwahrten Oeffnung an den Außenseiten eines Gebäudes (z. B. verschlossener oder zugenagelter Fenster, Haus-, Stall- oder Scheuren-Thüren, Bodenluken, Kellergitter u. s. w.) durch welche man also von außen in das Innere eines Gebäudes gelangt.

Korn-Magazin; es ist unbewohnt. Wird ein Diebstahl mit Einsteigen darin verübt, so wird man von dem Bestehlen eines öffentlichen Gebäudes nicht reden dürfen, dagegen wird dieses geschehen müssen, wenn z. B. ein Privatmann sein Haus einer öffentlichen Behörde zu ihren Sitzungen, Registratur und anderen dienstlichen Zwecken vermiethete und aus diesem unbewohnten Hause mittelst Einsteigens Sachen gestohlen werden.

Digitized by Google

Ein Einbruch dagegen ist dann vorhanden, wenn der Dieb, um in ein Gebäude zu bringen, an einer Stelle der äußeren Wände oder des Daches desselben gewaltsam (sei es mit oder ohne Werkzeug) eine Oeffnung gemacht hat, wo bisher überall keine Oeffnung (also namentlich keine verschlossene, verwahrte) war. Der Wortlaut ist mithin nicht unterscheidend, da ein Einbruch nicht allein durch ein Einbrechen, sondern auch durch ein Einstoßen, Einschlagen, Sprengen u. s. w. der äußeren Mauer, Wand oder des Daches geschieht.

Einen Einbruch im Innern eines Gebäudes kennt unser Crimin.-Ges.-Buch nicht, sondern nur eine gewaltsame Eröffnung. Es nennt dabei die in dem Gebäude befindlichen Thüren und Behältnisse.

Das Wort Behältniß ist hier im weitesten Begriffe genommen und darunter nicht allein ein Behältniß, welches die zu entwendende Sache unmittelbar umschließt, z. B. Schrank, Koffer u. s. w. zu verstehen, sondern jeder Raum im Innern eines Gebäudes, der von dem übrigen Raume desselben abgeschlossen ist, (z. B. durch Wände, Verschlag u. s. w.), so daß dieses größere Behältniß jenes kleinere umschließen kann, (z. B. ein verschlossenes Zimmer mit einem verschlossenen Schranke).

Bei dem gewaltsamen Eröffnen eines solchen kleineren Behältnisses ist nicht unbeachtet zu lassen, daß das Eröffnen innerhalb des Gebäudes geschehen sein muß. Dieses zeigt sich aus den Worten des art. 292. »der darin befindlichen Behältnisse« besonders aber aus dem art. 295., wonach »ein gewaltsames Eröffnen innerhalb der Gebäude an leicht zu eröffnenden Behältnissen« geringer gestraft werden soll.

Digitized by Google

Hat daher ein Dieb ein verschlossenes Behältniß aus dem Hause getragen, öffnet es dann gewaltsam und stiehlt daraus einen Gegenstand; so begeht er keinen ausgezeichneten Diebstahl 2. Classe.

Der Grund kann hier wohl nur darin gesucht werden, weil die Geflissenheit des Diebes vor oder bei Vollführung des Diebstahls eintreten muß, wenn sie gesetzlich eine Auszeichnung bewirken soll. Der Dieb muß das gewaltsame Eröffnen des Behältnisses vorgenommen haben, um sich in den Besitz der zu entwendenden Sache zu setzen. Im vorbemerkten Falle hat aber der Dieb das Behältniß (z. B. Koffer, Chatoulle u. s. w.) mit den darin verschlossenen Sachen gestohlen, und der Diebstahl ist von ihm längst vollführt und vollendet, wenn er außerhalb des Gebäudes das Behältniß gewaltsam öffnet und die schon gestohlenen Sachen herausnimmt *).

Es ist nicht zu verkennen, daß die consequente Durchführung der gesetzlichen Ansicht, in dem Falle zu einer Ungerechtigkeit führt, wenn der Dieb aus dem Grunde das leicht fortzuschaffende Behältniß gewaltsam öffnete, um dem Eigenthümer, (weil er nur eine bestimmte Sache aus dem Behältnisse stehlen wollte) dieses oder die übrigen

---

*) Anmerk. z. Baier. Strf.-G.-B. Thl. 2. S. 129.
Tittmann's Handbuch, §. 469. Note a.
Stelzer's Lehrbuch d. C.-R. §. 611.
Quistorp, §. 349. 6te Ausgabe.
Cremani de jure criminali libr. II. Cap. VII. art. 1. §. 143.

Auch die nach vollführtem Diebstahle erfolgte Eröffnung eines gestohlenen verschlossenen Behältnisses (z. B. einer Chatoulle, Kastens u. s. w.) mit Dietrichen, Nachschlüsseln u. s. w. ist auf gleiche Weise zu beurtheilen.

Digitized by Google

darin befindlichen Sachen zu lassen. Seine Befliſſenheit fand hier zum Besten des Bestohlenen statt und doch wird er härter als der Dieb bestraft, der das Behältniß nebst den Sachen stahl *).

Die Gründe, weshalb der art. 295. Einbrechen oder gewaltsames Eröffnen bei unbewohnten Gebäuden geringer bestraft als bei bewohnten, sind dieselben, die vorher schon beim Einsteigen in unbewohnte Gebäude berührt sind.

Auf den geringeren oder höheren Grad der Gewalt kommt es beim Einbruche oder der gewaltsamen Eröffnung rücksichtlich der Begründung einer Auszeichnung im Allgemeinen nicht an **). Bei dem Einstoßen einer Fensterscheibe oder deren Lösung aus dem Bleirahmen, behuf Oeffnung des Fensters, ist nur ein geringer Kraftaufwand erforderlich und doch wird dadurch eine gewaltsame Eröffnung begründet.

Die Richtigkeit jenes Satzes zeigt sich auch deutlich aus dem Gesetze, indem nach art. 295. »ein gewaltsames Eröffnen innerhalb der Gebäude an leicht zu eröffnenden Behältnissen verübt — —« zwar geringer bestraft werden soll, aber ungeachtet] hier nur eine geringe Kraftanstrengung vorliegt, doch die dadurch bewirkte gewaltsame Oeffnung, eine Auszeichnung begründet; auch welcher Stelle ferner e contario folgt, daß ein leichtes gewaltsames

*) Das Würtemb. Straf-G.-B. art. 330. ist hier gerechter, indem es sagt: „doch begründet diese gewaltsame Eröffnung von Behältnissen nur dann eine Auszeichnung, „wenn die Entwendung der verschlossenen Behältnisse selbst, für den Dieb nicht thunlich oder wenigstens mit Schwierigkeiten verknüpft gewesen wäre.

**) Feuerbach, Lehrb. 3. ed. §. 327.

Digitized by Google

Eröffnen der Gebäude selbst, keine Abweichung von der Straf-Regel des art. 293. (2. Absatz) zuläßt, sondern nur der Umstand, in wie fern das gewaltsam geöffnete Gebäude bewohnt oder unbewohnt war, dabei entscheidet.

Was ein »leicht zu eröffnendes« Behältniß sei, hat das Gesetz nicht definirt. Eine überall zutreffende Definition ist hier auch nicht möglich, vielmehr solches nach jedem einzelnen Falle zu beurtheilen. Die gewaltsame Eröffnung eines Behältnisses durch die mit keinem Werkzeuge versehenen Hände, oder auch durch Werkzeuge ohne besondere Kraftanstrengung wird namentlich dahin zu zählen sein *).

(Schluß folgt).

II. Alimentation des unehelichen Kindes über dessen vierzehntes Jahr hinaus.

(Rechtsfall mit einem obergerichtlichen und einem Facultäts-Urtheile.)

Mitgetheilt vom Dr. d. R. W. Meyer zu Clausthal.

Ob der Vater eines unehelichen Kindes dasselbe im Falle des Bedürfnisses noch über das vollendete 14te Jahr hinaus zu ernähren habe, ist eine, wie es scheint, unter den

*) Der Knecht H. hatte in einem Hause aus einem Keller, den ein Latten-Verschlag verschloß, mittelst Losbrechung der Latten mit bloßen Händen, so wie aus einem verschlossenen Kasten, dessen Deckel mit ledernen Hespen befestigt war, und Eröffnung desselben durch Zerschneidung dieser Hespen mit einem Messer, Sachen gestohlen; die Königl. Justiz-Canzlei zu Göttingen erklärte beide Fälle für eine gewaltsame Eröffnung leicht zu eröffnender Behältnisse.

Digitized by Google

Practikern verschieden beantwortete, meist aber wohl verneinte Frage. Im Jahre 1841 kam sie in folgender Sache vor:

Caroline W. klagte gegen Georg Heinrich L., der in einer der alten Provinzen des Königreichs Hannover wohnt:

er habe sie, als sie erst 16 Jahr alt, im Walde gewaltsam geschwächt, und sie habe davon ein sehr gebrechliches Kind geboren, welches nun auch nach zurückgelegtem 14ten Jahre nicht im Stande sei, sich zu ernähren; sie verlange vom Kläger, daß er es ferner alimentire, und zwar wöchentlich so und so viel zahle. (Den Legitimations-Punct übergeht man der Kürze wegen in dieser Mittheilung.)

Vernehmlassung: Beklagter leugnete die Gewalt bei dem Beischlafe und daß dies die Ursache des gebrechlichen Zustandes des Kindes sei, gestand die Vaterschaft aber ein, so wie den gedachten gebrechlichen Zustand, welcher das Kind arbeitsunfähig mache.

Erkenntniß des Untergerichtes:

Die Verpflichtung des Vaters zur Alimentation des unehelich erzeugten Kindes erlösche im Allgemeinen mit des Letztern zurückgelegtem 14ten Lebensjahre, und da eine länger dauernde Verbindlichkeit dazu nur aus einer besondern Verschuldung herzuleiten sein würde, durch welche der Vater den gebrechlichen und zur Selbsternährung unfähig machenden Zustand des Kindes bewirkt habe: so werde Klägerin mit ihrer Klage abgewiesen, sie könne und wolle denn, Gegenbeweis vorbehältlich, darthun, daß der Bekl. ihr in ihrem 17ten Jahre gewaltsam beigewohnt und dadurch den schwachen und gebrechlichen, zur eigenen Ernährung das Kind untüchtig machenden Zustand desselben verschuldet habe.

Digitized by Google

Bei den über die Alimentation der unehelichen Kinder vorhandenen schwankenden Grundsätzen, konnte man dem Unterrichter wegen dieser Ansicht gewiß keinen Vorwurf machen. Doch glaubte der Sachführer der Klägerin mittelst Berufung an das Obergericht des Beweises überhoben zu werden. Sie appellirte daher und führte im Wesentlichen aus:

1. Daß die in der Praxis fest angenommene Verpflichtung des Vaters, sein uneheliches Kind zu ernähren, wenn sie einmal gelte, der Alimentations-Pflicht andrer zum Alimentiren verbundener Verwandten an Dauer und Umfang gleichstehe, folglich an und für sich in der Zeit unbegrenzt sei,

2. daß aber die Praxis das vollendete 14te Jahr bloß darum als den regelmäßig beschließenden Zeitpunct annehme, weil von da an ein Kind confirmirt und körperlich stark genug, für seinen Unterhalt durch eigene Arbeit pflege das erforderliche erwerben zu können.

Das Obergericht, Königl. Justizcanzlei zu * * *, erkannte hierauf:

»Der Vater eines unehelichen Kindes sei, auch über dessen 14tes Lebensjahr hinaus nach der Natur der ihm obliegenden Alimentations-Pflicht unbedingt gehalten, dasselbe zu alimentiren, falls es sich wie hier eingestanden, selbst zu ernähren außer Stande sei; es werde also dieser Beschwerde deferirt und dem Untergerichte aufgegeben, den Beklagten zu verurtheilen, für das fragliche Kind die libellirten Alimente auch seit dessen 14ten Lebensjahre und fernerweit bis dahin zu entrichten, daß es sich selbst zu ernähren fähig sein sollte.«

Hiergegen supplicirte Beklagter mit folgenden Hauptsätzen:

Digitized by Google

1. Die dem Vater obliegende Alimentation unehelicher Kinder sei, auch in Dauer und Umfang, nicht nach Analogie der der ehelichen Verwandten zu beurtheilen, vielmehr habe die Praxis bloß eine Beihülfe des Vaters unehel. Kinder zu Gunsten der Mutter derselben eingeführt, die Mutter allein habe die wahre Alimentations-Pflicht.

2. Diese Beihülfe gehe nach der Praxis nie über das 14te Lebensjahr hinaus.

3. Einen besondern entgegenstehenden Gebrauch (ein Gewohnheits-Recht) — vgl. v. Glück Pand. Comm. Bd. 28. S. 206 — habe Klägerin für ihre Behauptungen nicht beibringen können.

4. Die hannoversche Eheverlöbniß-Constitution vom 16. Januar 1733 schreibe aber auch jene Grenze der Alimentations-Pflicht ausdrücklich vor, indem sie sage: »könnte aber eine solche geschwächte — das Eheversprechen nicht erweisen: so bleibt ihr jedennoch bevor, nicht nur einen — Brautschatz, sondern auch, auf den Schwängerungsfall das Kind, bis selbiges das 14te Jahr seines Alters völlig erreicht, zu ernähren rechtlicher Ordnung nach zu fordern» —; besonders da hier sogar stehe rechtlicher Ordnung nach«.

Dieser Supplication war die Bitte um Actenverschickung angehängt; es wurde daher zuvörderst die Vernehmlassung auf den Supplicationsübell gefordert, den man hier im Uebrigen ganz übergeht, da es seiner genauen Mittheilung nicht bedarf; bloß wegen der hannov. Eheverlöbniß-Constitution v. 1733 bemerkte Klägerin und Supplicatin, daß dieselbe sich auf den Landestheil, woselbst die Schwächung geschehen, nicht erstreckt habe, und insbesondere, daß darin der Fall der Ernährungs-Unfähigkeit gar nicht berücksichtiget, folglich darüber auch nichts verordnet sei.

Digitized by Google

Die Acten wurden an die Juristenfacultät zu Leipzig verschickt; von da erfolgte unter Hervorhebung nachstehender Gründe:

»1. Das römische Recht ist in Deutschland durch das kanon. Recht und einen sich auf dasselbe gründenden Gerichtsgebrauch dahin abgeändert, daß die Ernährungspflicht des Vaters bei allen unehelichen Kindern Statt findet, sie seien mit einer Concubine oder aus einem Ehebruche oder Incest oder anderm außerehelichen Beischlafe erzeugt worden;

cap. 5. X. de eo, qui duxit in matr.

Lindner, diss. de obligatione alendi lib. illeg. 1796. 4.

Kretschmann, comm. de stupro volunt.; sect. 4. §. 120. seqq.

v. Quistorp, Grds. des peinl. R. §. 482.

v. Bülow und Hagemann, Erört. 4. № 70. S. 364 ff.

»2. Spricht aber die citirte Verlöbniß-Ordnung von einer Verbindlichkeit des unehelichen Vaters, sein Kind bis zum 14ten J. zu ernähren: so drückt sie hierdurch nur den gewöhnlichen Fall aus, und stellt eine Disposition darüber auf, bis wie lange ein uneheliches Kind jedenfalls ernährt werden muß. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß es vorkommenden Falls auch länger ernährt werden müsse. Ist nämlich das Kind wegen Gebrechlichkeit nicht im Stande, auch nach erfülltem 14ten Jahre sein Brod selbst zu verdienen: so dauert die Alimentationspflicht des Vaters fort, und zwar nach Befinden so lange wie das Kind lebt.

Beck, de eo quod justum est circa stuprum p. 206.

Digitized by Google

Lindner, diss. cit. §. 8.
vgl. preuß. Landrecht 2, 2, 9. Abschn. §. 637.
Ein solcher Fall ist nun hier vorhanden» — —;

Die Entscheidung:

daß es eingewandter Supplication ungeachtet bei dem Decrete **contra quod** verbleibe, auch Supplicant der Supplicatin die Kosten dieser Instanz zu erstatten schuldig sei.

III. Praejudicium summi tribunalis, wornach das Eingebrachte eines aufgeheiratheten Ehegatten bei Meiergütern nicht zurückgefordert werden kann, wenn auch gar kein, oder ein ohne Rücksicht auf das Eingebrachte, stipulirter Altentheil versprochen sein sollte.

(Mitgetheilt von dem Herrn Advocaten Th. Beste in Celle.)

Summum tribunal Cellense gab unterm 8. Februar 1822 in Sachen B., Appellanten, wider R., Appellaten, wegen Forderung zum Bescheide:

»Daß das Eingebrachte eines aufgeheiratheten Ehegatten bei Meiergütern als Preis des erlangten Mitgenusses derselben, stets und selbst dann dem Hofe verbleibt, wenn gar kein, oder ein ohne Rücksicht auf das Eingebrachte, stipulirter Altentheil versprochen sein sollte.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. II. Heft. № 6.

1. Instruction der Königl. Landdrostei zu Stade, vom 7. December 1833, für die Obrigkeiten der zu einem gemeinschaftlichen Loosungs-Bezirke vereinigten obrigkeitlichen Districte hinsichtlich der Besorgung der Militair-Aushebungs-Geschäfte.

Die Obrigkeit eines Loosungs-Bezirks, womit ein oder mehrere andere obrigkeitliche Districte vereinigt sind, hat das Directorium zu führen und die allgemeine Leitung hinsichtlich der gemeinschaftlichen Loosung, der Aushebung und Einstellung der Militairpflichtigen zu besorgen, namentlich:

1) die Formirung der Generalliste,
2) den Aufruf an die nach der Folge der Loosungs-Nummern zum Eintritt in den activen Militairdienst berufenen Individuen, durch deren Local-Obrigkeit,
3) die Ablieferung und Einstellung der Recruten,
4) die Anfertigung der Classificationslisten,
5) die Einsendung der Stellvertretungs-Contracte und die Formirung des desfallsigen Verzeichnisses, so wie der Verzeichnisse der gegen ausgetretene Militairpflichtige ergangenen Straferkenntnisse,
6) alle sonstigen, das Recrutirungswesen im Allgemeinen und die Inordnunghaltung der Listen betreffenden Geschäfte und Berichtserstattungen.

Digitized by Google

Die Obrigkeit des mit einem anderen Loosungsbezirke vereinigten Districts hat dagegen die, mehr speciellen Verhältnisse der Militairpflichtigen des incorporirten Districts befassenden, Gegenstände und Geschäfte zu besorgen, namentlich:

1) die Voruntersuchung und die erforderlichen Constatirungen der verschiedenen Verhältnisse der Militairpflichtigen vorzunehmen,
2) die Formirung der Ortschaftslisten und deren frühzeitige Einsendung an die dirigirende Obrigkeit des Loosungsbezirks mit allen dazu gehörenden Anlagen und Documenten,
3) die Führung der Nebenlisten,
4) die Prüfung und Erledigung der Reclamationen,
5) die Befugniß und Verpflichtung dem Loosungstermine beizuwohnen und in Ansehung der zur Loosung kommenden Individuen des betreffenden Districts die dritte Stimme in der Aushebungs-Commission zu führen,
6) die Ausfertigung der Citationen an die Militairpflichtigen zum Loosungs-Termine und den speciellen Aufruf zum Eintritt in den Dienst,
7) die Leitung des Untersuchungs- und Strafverfahrens gegen ausgebliebene und ausgetretene Militairpflichtige; jedoch sind die Untersuchungsacten durch die dirigirende Obrigkeit des Loosungs-Bezirks zum rechtlichen Spruch an die Königliche Justiz-Canzlei zu befördern,
8) die Aufstellung der Verzeichnisse der gegen ausgetretene Militairpflichtige ergangenen Straferkenntnisse, welche an die dirigirende Obrigkeit einzusenden

Digitized by Google

und von derselben in die General-Verzeichnisse aufzunehmen sind.

9) die Errichtung und resp. Confirmation der Stellvertretungs-Contracte.

Im Uebrigen haben die beiderseitigen Obrigkeiten den Gang der Militair-Aushebungssachen durch Communication unter sich und mit dem Districts-Commissair und durch Benachrichtigung vorfallender Umstände und Ergebnisse auf alle Weise zu befördern sich angelegen sein zu lassen.

Stade, den 7. December 1833.

---

2. Rescript des Königlichen Kriegs-Ministerii an die Justiz-Canzlei zu Stade, vom 30. April 1842, daß die Untersuchung wider ausgetretene Militairpflichtige auch von den Obrigkeiten geführt werden dürfen, welche zwar nicht die Generalliste, wohl aber die Ortschafts-Listen aufzustellen haben.

Wir erwiedern der Königlichen Justiz-Canzlei zu Stade auf den Bericht vom 29. v. Mts. in Betreff des Untersuchungs-Verfahrens wider den ausgetretenen Militairpflichtigen de 1820 * * aus *, daß Wir die, in der von Königlicher Landdrostei zu Stade erlassenen Instruction für die Obrigkeiten der zu einem gemeinschaftlichen Loosungs-Bezirke vereinigten obrigkeitlichen Districte, hinsichtlich der Besorgung der Militair-Aushebungs-Geschäfte enthaltenen Vorschriften über das Untersuchungs-Verfahren wider Ausgetretene, den Bestimmungen des Artikels 104 des Militair-Aushebungs-Gesetzes vom 14. Juli 1820 für entsprechend halten müssen. Abgesehen nämlich davon, daß die hier in Frage kommende gesetzliche Vorschrift ohne Zweifel

Digitized by Google

zunächst nur den Zweck hat, die Untersuchungen gegen Ausgetretene denjenigen Obrigkeiten zu übertragen, welche sonst zur Führung dieser Untersuchungen nicht befugt sein würden: so hätte es um so mehr klar und bestimmt ausgedrückt werden müssen, wenn auf der andern Seite die erwähnte Gesetzes-Stelle einzelnen Obrigkeiten die Befugniß, Untersuchungen gegen Ausgetretene zu führen, wieder hätte entziehen sollen, als Artikel 36. des Gesetzes es den Provinzial-Regierungen ausdrücklich freistellt, mehrere Gerichts-Bezirke zu einem Loosungs-Bezirke zu vereinen. Nun sagt aber der Artikel 104. überall nicht, daß die Obrigkeit, welche die General-Liste aufzustellen habe, die Untersuchungen gegen Ausgetretene führen solle, sondern überträgt diese Untersuchungen den Obrigkeiten, welche die Aufnahme der Listen, worin die betheiligte militairpflichtige Person aufgeführt ist, zu besorgen haben, und scheint es, bei der Bestimmung des Art. 22. des mehr erwähnten Gesetzes, daß die General-Liste erst formirt werden soll, nachdem die Aufnahme und Berichtigung der Listen geschlossen ist, — Uns völlig unzweifelhaft zu sein, daß unter jenen »Listen« nur die Ortschafts-Listen, deren Anfertigung in den combinirten Loosungs-Bezirken jeder der einzelnen Obrigkeiten verbleibt, — verstanden werden können.

Wenn nun außerdem Gründe der Zweckmäßigkeit den von Königlicher Landdrostei in der Instruction über das Untersuchungs-Verfahren gegen Ausgetretene ertheilten Vorschriften das Wort reden, so dürfen Wir hoffen, daß auch Königliche Justiz-Canzlei nach nochmaliger Erwägung der Sache im vorliegenden Falle die Competenz des Gerichts Ritterhude zur Führung der Untersuchung gegen den * * anerkennen werde.

Digitized by Google

Wir lassen die mit dem Berichte vorgelegten Acten hieneben zurückgehen, und wünschen übrigens, daß Uns Königliche Justiz-Canzlei von ihrer Beschlußnahme über die in Anregung gebrachte Frage eine Anzeige macht.

Hannover, den 30. April 1842.

Königlich-Hannoversches Kriegs-Ministerium.

Kielmansegge.

An
die Königl. Justiz-Canzlei
zu
Stade.

---

3. Berichtliche Anzeige der K. Justiz-Canzlei zu Stade, an das K. Kriegs-Ministerium vom 11. Mai 1842, — — über denselben Gegenstand.

Ew. ꝛc. ꝛc. beehren Wir uns, gehorsamst anzuzeigen, daß wir uns nach Erwägung des Inhaltes des hochverehrlichen Rescripts vom $\frac{30. \text{ v.}}{7. \text{ d.}}$ M. gleichfalls davon überzeugt haben, daß das Gericht Ritterhude zur Führung der rubricirten Untersuchung competent gewesen ist.

Stade, den 11. Mai 1842.

Digitized by Google

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Anmerkungen zu dem art 292. des Hannoverschen Criminal-Gesetz-Buchs, die ausgezeichneten Diebstähle 2. Classe betreffend.

(Schluß)

4. Diebstähle bei denen der Dieb, um sich allenfalls zur Wehre zu setzen, Waffen mit sich geführt hat.

Der bewaffnete Diebstahl — (nach gemeinem Rechte gefährlicher Diebstahl in sensu stricto) — wird vom Gesetze auf die höchste Strafstufe der ausgezeichneten Diebstähle 2. Classe gestellt, (art. 294.) denn bei ihm tritt die subjective Gefährlichkeit des Diebes ganz besonders hervor, und auch die, nach unserm Crim.-Gesetz-Buche freilich nur secundair bei dem art. 292. in Betracht kommende, objective Gefährlichkeit ist in Bezug auf die Person des Bestohlenen hier vorzüglich vorhanden.

Es wird hier ein eventueller Dolus des Diebes vorausgesetzt, das Wort: »allenfalls« zeigt es an.

Er geht nur auf bloßen Diebstahl, nicht Raub aus, und hat nur Waffen, um, falls er ertappt wird, sich zur Wehr setzen zu können. Bis dahin nur geht der Diebstahl mit Waffen; bedient sich aber bei getroffenem Widerstande der Dieb der Waffen, wird also die Absicht zur That, so fällt derselbe unter den art. 323. und wird gleich einem Räuber bestraft oder es müßte der Gebrauch der Waffen lediglich zur Vertheidigung seiner Person gegen Angriffe stattgefunden haben, welchen falls dieses auf seine Bestrafung nur in so fern Einfluß hat, als dabei die Gesetze

Digitized by Google

wider Körperverletzung oder Tödtung zur Anwendung kommen.

Durch obiges Merkmal unterscheidet sich also der Diebstahl mit Waffen deutlich vom ursprünglich beschlossenen Raube (art. 321.), so wie von dem ursprünglich beschlossenen Diebstahle, welcher durch den wirklichen Gebrauch der Waffen einem Raube gleich wird, oder doch bei Behauptung der gestohlenen Sache durch Anwendung der Waffen diesem gleich gestraft wird. (art. 323. 1. Absatz *)

Dagegen sehen sich äußerlich der Diebstahl mit Waffen und der Versuch des Raubes ganz ähnlich und unterscheiden sich nur durch die Absicht des Thäters.

Das Tragen der Waffen allein, begründet noch nicht die Auszeichnung, sondern die Absicht sich damit allenfalls zur Wehr setzen zu wollen.

Diese dolose Absicht muß dem Diebe nachgewiesen werden.

Wird jemand mit Waffen beim Diebstahle betroffen, welcher seinem Stande oder seiner Beschäftigung nach derartige Waffen zu tragen pflegt; (z. B. Soldat, Jäger u. s. w.) so wird dieses nicht einst an und für sich als Anzeige des bewaffneten Diebstahls gelten können, wohl aber wird es dann zur nahen Anzeige werden, wenn die Waffen nicht seiner Beschäftigung entsprechen (z. B. der Jäger ist mit einer Pistole bewaffnet) oder der Dieb keine

---

*) Ueber den Unterschied zwischen Raub und Diebstahl mit Waffen, cf. Grolmann, §. 223. und Henke, Thl. 3. S. 149. Beim Raube ist die Gewalt stets eine offensive, beim Diebstahle hingegen eine defensive, weil sie nur zum Schutze der eigenen Person des Diebes oder der bereits in Besitz genommenen Sache dient.

Digitized by Google

Waffen zu tragen pflegt, oder überhaupt er keinen genügenden Grund, weshalb er die Waffen führte, anzugeben vermag.

Daß der Dieb sich vor Vollführung des Diebstahls bewaffnete, ist nicht erforderlich, *) sondern auch die Bewaffnung während der Ausführung und selbst nach vollendetem Diebstahle, um bei Fortschaffung und Behauptung der gestohlenen Sache sich allenfalls zur Wehr zu setzen, ist als Auszeichnung zu betrachten. Das Gesetz spricht generell von Führung der Waffen »bei« Diebstählen und nicht speciell zur Begehung derselben.

Die Gefährlichkeit des bewaffneten Diebes ist nicht allein während des Diebstahls, sondern auch nach demselben, bei Behauptung und Fortschaffung der gestohlenen Sache noch vorhanden.

Die Richtigkeit dieser Ansicht ergiebt sich auch aus art. 323. in verbis —

»Wer auf einen bloßen Diebstahl ausgegangen ist, »und erst bei gefundenem Widerstande sich — um sich im »Besitze der entwendeten Sachen zu behaupten »— vorgefundener Waffen zur Schreckung oder Miß»handlung bedient, ist gleich einem Räuber zu strafen.«

---

*) Nach gemeinem Rechte ist wohl die Bewaffnung vor dem Diebstahle anzunehmen. art. 159. C. C. C. sagt: — „so aber eyn Dieb — mit waffen — zum stelen eingeht."

Feuerbach, Lehrb. ed. 3. §. 329.
Bauer, Lehrb. ed. 2. §. 252.
Quistorp, ed. 6. §. 351.
Theilweise anderer Meinung ist Tittmann, Handbuch ed. 2. §. 464., ganz entgegen Grolmann, Lehrb. d. C.-R. §. 192.

Digitized by Google

Hierunter ist also namentlich der Fall begriffen, wenn der Dieb nach vollendeter Entwendung, Waffen fand und bevor er die gestohlene Sache in Sicherheit gebracht hatte, ihm noch Widerstand geleistet wurde, und er sich nun zur Behauptung des Besitzes der gestohlenen Sache der Waffen bediente.

Da nun aber dieser Artikel (323. 1. Absatz) gleich wie der art. 292. 4, den Diebstahl mit Waffen zum Gegenstande hat, und beide sich nur dadurch von einander unterscheiden, daß der erstere Artikel wegen der zur Ausführung gebrachten eventuellen Absicht, die der letztere Artikel bezeichnet, die Strafe des Raubes eintreten läßt; so müssen die dort (art. 323.) in Bezug auf den gemachten Gebrauch der Waffen genannten Fälle, auch im art. 292. 4, rücksichtlich des nur in eventum beabsichtigten Gebrauchs enthalten sein.

Es würde daher folgender Fall unter art. 292. 4, gehören: A. entwendet eine Sache und bevor er die Sache fortschafft, versieht er sich mit Waffen, (also nach dem Acte des Stehlens) um sich, falls er durch jemand bei der Fortschaffung gehindert werden sollte, zur Wehr zu setzen.

Tritt nun dieser Widerstand wirklich ein und der Dieb macht Gebrauch von seinen Waffen, so fällt er unter art. 323. 1. Absatz *)

*) Wenn der Dieb sich erst bei dem Acte des Stehlens oder nach vollführtem Diebstahle bei Fortschaffung der gestohlenen Sache bewaffnete, so erscheint er offenbar weniger gefliffen, als der Dieb, welcher sich vorher bewaffnete, und wird bei der Strafzumessung solches zu berücksichtigen sein, oder der Dieb müßte dann gewußt haben, daß er am Orte des Diebstahls Waffen vorfinden würde.

Digitized by Google

Was unter »Waffen« zu verstehen sei, giebt art. 157. an.

Die Streitfrage: ob es als ein bewaffneter Diebstahl anzusehen sei, wenn der Dieb die beim Einbruch gebrauchten Werkzeuge auch während des Stehlens selbst bei sich führt, ist nach dem Gesetze dann zu bejahen, wenn dieselben der Art sind, daß »mit ihnen, nach ihrer gewöhnlichen Wirkung, lebensgefährliche Verletzungen zugefügt »werden können« (art. 157.) und der Dieb die Absicht hatte, sich in Bezug auf den Diebstahl damit allenfalls zur Wehr zu setzen.

5. Alle von Diebesbanden verübten Diebstähle.

Das Gesetz giebt im art. 62. eine Definition von einer Bande. Was unter Diebes-Bande zu verstehen sei, folgt daraus von selbst —: eine Verbindung, welche zur Verübung mehrerer, einzeln noch unbestimmter Diebstähle (Verbindung zum Stehlen überhaupt) oder einer gewissen Art von Diebstählen, (z. B. Markt-, Taschen-, Vieh-, Feld-Diebstählen u. s. w.) eingegangen ist. Die Diebesbande unterscheidet sich also von einem Diebes-Complott (cf. die allgemeinen Grundsätze über Complott art. 57. et seq.) darin, daß bei letzterem ein bestimmter Diebstahl der Zweck der Verbindung ist.

Der Zweck des Complotts ist ein specieller, der der Bande ein genereller.

Wie viel Genossen sich verbinden müssen, um eine Bande bilden zu können, giebt das Gesetz nicht an, beim Complott (art. 57.) nennt es »mehrere.« Daß zwei Genossen schon genügen, dürfte nicht zu bezweifeln sein, da zwei Personen schon »mehrere« sind und »eine Vereinigung«

Digitized by Google

zwischen zwei Personen statt finden kann,*) wenn gleich sie gewöhnlich aus mehr als zwei Personen bestehen wird. Je zahlreicher sie ist, desto gefährlicher erscheint sie.

Wie eine Bande für die Rechtssicherheit im Staate überhaupt gefährlicher ist als ein Complott, indem die Mitglieder derselben zu fortdauernder Verletzung jener Sicherheit sich vereinigt haben; so ist sie es auch in specie beim Diebstahl.**)

Das Gesetz hat daher im art. 294. den Banden-Diebstahl mit auf die oberste Strafstufe der ausgezeichneten Diebstähle 2. Classe gestellt, und statuirt nur dann von der regelmäßigen Strafe (resp. Kettenstrafe bis 15 Jahren und von 15 Jahren bis auf Zeitlebens) eine Ausnahme, wenn die bandenmäßige Verbindung auf bestimmte Gattungen von Diebstählen sich beschränkt, für welche an sich eine leichte Strafe verwirkt ist, jedoch soll der Richter ermächtigt sein, nach Beschaffenheit der Umstände, auf die nächstfolgende höhere Strafart mit Bestimmung einer verhältnißmäßigen Dauer zu erkennen; stets soll solche Strafe (d. h. die nächstfolgende Strafart) gegen die Anführer zur Anwendung kommen.***)

*) Tittmann, l. c. §. 103. Thl. 1. S. 205; jedoch auch S. 206.

**) v. Schirach, Entwickelung der Lehre v. Complott. N. Archiv d. C.-R. B. 1. S. 518.

***) Im ersten Entwurfe fehlte obiger Artikel ganz und der Banden-Diebstahl, so wie der bewaffnete Diebstahl wurden den übrigen ausgezeichneten Diebstählen 2. Classe gleich gestraft. In der „Kritischen Beleuchtung" dieses Entwurfs 2. Thl. S. 343. et seqq. wurde besonders aufmerksam darauf gemacht, daß es der Gerechtigkeit widerspreche, diese beiden gefährlichsten Arten des Diebstahls den übrigen minder gefährlichen dieser Classe in der Strafe gleich zu stellen. Bei Revision jenes Entwurfs wurde dieser Artikel hinzugefügt und blieb derselbe bei den ständischen Verhandlungen unverändert.

Digitized by Google

Die beim Diebstahle vorkommenden leichten Strafen, (art. 18.) sind Gefängnißstrafe (auch nach art. 24. und 99. körperliche Züchtigung) und Arbeitshaus (art. 284. 285. 288. 289. u. 290.) und die Gattungen des Diebstahls für welche an sich jene Strafen verwirkt worden, sind daher der einfache sowie der ausgezeichnete Diebstahl 1. Classe, wenn gleich in deren höheren Graden eine schwere Strafe angedroht ist.

Diesen Gattungen stehen die des ausgezeichneten Diebstahls 2. Classe, № 1. bis 4. incl. gegenüber für welche schon an sich, d. h. in der Regel (art. 293. 1. Satz) eine schwere Strafe (als minimum) eintritt.

Banden die nur auf bestimmte Gattungen des Diebstahls gehen, sind nicht so gefährlich wie solche, welche alle Gattungen von Diebstählen umfassen, die mithin stehlen, wie und wo sich die Gelegenheit zeigt und die Gefährlichkeit jener muß sich noch mehr mindern, wenn die betreffenden Gattungen nur weniger strafbare Diebstähle umfassen.

Als eine Erschwerung soll die bandenmäßige Verbindung aber immer angesehen werden, (art. 63.) weil sie unter allen Umständen eine besonders große Gefährlichkeit (noch größer als beim Complott, wie oben vorgekommen ist) sowohl in objectiver als subjectiver Hinsicht begründet.

Da aber in concreto, zumal beim Vorhandensein anderer Erschwerungsgründe, die bandenmäßige Verübung einen solchen hohen Grad der Erschwerung erreichen kann, daß die Gerechtigkeit erfordert über das maximum der für diesen Fall angedroheten Strafe hinaus und zu der nächst höheren Strafart über zu gehen; so hat das Gesetz dem Richter hierzu die Facultät gegeben. Die Anführer — als die Häupter, Dirigenten, da sie die Verbindung

Digitized by Google

zusammenhalten und ohne ihren Willen, ihre Genehmigung oder Disposition nichts unternommen zu werden pflegt, mithin sie strafbarer als die übrigen Mitglieder im Allgemeinen erscheinen — soll stets die Strafe höherer Art treffen.

Rücksichtlich der Bestrafung der gewöhnlichen Mitglieder der Bande, in Bezug auf die von derselben verübten Diebstähle, kommen die art. 64. u. 65. zur Anwendung, so daß jedes Mitglied bloß in Ansehung derjenigen Verbrechen als Miturheber zu betrachten ist, zu welchen er vor, bei oder nach der Ausführung mitgewirkt hat, oder bei deren Verübung er gegenwärtig gewesen ist.

---

11. Wer schuldig ist über sein Nichtwissen zu schwören, braucht nicht eidlich zu erhärten: daß er nicht anders wisse, als daß sich die Sache so, oder nicht so verhalte.

In einem Processe, welchen * *, gegen die zeitigen Gemeinheits-Vorsteher zu * *, über die von ihm in Anspruch genommene Hausmanns-Gerechtigkeit einer Hofstelle führte, welche er an einem Dritten verkauft hatte, war demselben, der zur Begründung seines Anspruches auferlegte Beweis: »daß die von ihm dem * * zu * * verkaufte Hofstelle mit Hausmanns Gerechtigkeit versehen sei« mißlungen, weshalb er von der ihm vorbehaltenen Eidesdelation Gebrauch machen mußte.

Er deferirte nun seinen Gegnern folgenden Eid:

Gestalten sie nach sorgfältiger Aufsuchung und Prüfung der den streitigen Gegenstand betreffenden

Digitized by Google

Nachrichten, nicht anders wüßten und glaubten, als daß die von ihm an den * * verkaufte Hofstelle nicht wirklich mit Hausmanns-Gerechtigkeit versehen sei.

Die Beklagten hielten sich jedoch nicht für verbunden über ihr Glauben zu schwören und acceptirten den Eid über ihr Nichtwissen.

Das Untergericht gab ihnen darunter Recht, normirte aber den Eid über das Nichtwissen dahin:

daß, nach sorgfältiger Aufsuchung und Prüfung der den streitigen Gegenstand betreffenden Nachrichten, sie nicht anders wüßten, als daß die fragliche — Hofstelle mit Hausmanns-Gerechtigkeit nicht versehen sei.

Gegen diese Normirung appellirten die Beklagten an die K. Justiz-Canzlei zu Stade, indem sie eines Theils den Anfang der Eidesformel: daß sie nach sorgfältiger Aufsuchung u. s. w. als ungehörig und durch den §. 93. der Proceß-Ordnung für die Untergerichte nur auf einen zurückgeschobenen und vom Deferenten nach Wissen und Glauben abzuleistenden Eid beschränkt, darzustellen suchten, andern Theils aber hauptsächlich hervorhoben, daß die richterlich normirte Eidesformel einen versteckten Glaubenseid enthalte, denn wenn jemand schwöre, daß er nicht anders wisse, als daß sich eine Sache so, oder nicht so verhalte, so gebe er in diesen Worten sein Dafürhalten und seine Ansicht und Ueberzeugung von der Sache zu erkennen.

Die Justiz-Canzlei verwarf indessen die Appellation mit folgenden Worten:

Da den Appellanten in dem Bescheide vom 2. Jan. d. J. nur die Ableistung eines Eides über ihr

Digitized by Google

Nichtwissen auferlegt worden ist und die Behauptung derselben, daß die in dem fraglichen Bescheide enthaltene Eidesnorm einen versteckten Glaubenseid in sich schließe, mit dem Wortverstande der fraglichen Norm im Widerspruche steht, außerdem aber ein jeder, das Nichtwissen betreffende, Eid nach den durch die Untergerichts-Ordnung nicht aufgehobenen Grundsätzen des gemeinen Rechts nicht blos auf die Unbekanntschaft der Parthei mit der in Frage kommenden Thatsache, sondern zugleich auch darauf gerichtet werden muß, daß dieselbe, aller angewandten Mühe ungeachtet, ein anderes nicht habe in Erfahrung bringen können:

so kann dem Gesuche der Appellanten um Abgabe eines abändernden Bescheides nicht Statt gegeben werden u. s. w.

Die Beklagten brachten nunmehr ihre Beschwerden, bei dem höchsten Landesgerichte, mittelst des Rechtsmittels der Appellation, von neuem zur Entscheidung, und hoben in ihrem Libelle besonders hervor, daß die Worte »nicht wissen« und »nicht anders wissen« zwei, ihrem Sinne nach ganz verschiedene, Gegensätze enthielten. Die Versicherung, daß man nicht anders wisse (worin das »glauben« eigentlich schon mitbegriffen sei), enthalte einen positiven Satz, wodurch man seine Meinung — Glauben — für oder wider eine Sache ausspreche, dahingegen das Nichtwissen schon nach seinem Wortverstande einen negativen Satz ausmache, indem man dadurch nur zu erkennen gebe, daß einem die in Frage kommende Thatsache völlig fremd sei, und man so wenig Gründe dafür als dawider habe.

Digitized by Google

Das K. Ober-Appellations-Gericht zu Celle verwarf nun zwar die Appellation, in so fern sie die angefochtenen Anfangs-Worte der Eidesnorm betraf, mit den Worten:

Demnach der auf ein Nichtwissen abzielende Eid allerdings auch darauf mitgerichtet werden muß, daß der Schwörende sorgfältige Erkundigungen über dasjenige, dessen Nichtwissen er beschwören soll, einzuziehen bemühet gewesen; als u. s. w.

erließ jedoch, in Betreff des ferner bestrittenen Theils der Eidesformel, am 25. März 1841 folgendes **rescriptum de emendando:**

Wenn nun auch, ausweislich des in beglaubigter Abschrift anliegenden Bescheides vom heutigen Dato, der Appellation in ihrem ganzen Umfange nicht Statt gegeben worden; demnach jedoch der in der Eides-Norm enthaltene **Passus** des nicht anders Wissens, da er auf eine reine Negative sich nicht beschränkt, sondern die Beschwörung eines positiven Wissens in sich begreift, den Imploranten, welche nur ihr Nichtwissen zu beschwören brauchen, zur Beschwerde gereicht; und dann, aus diesem Grunde, laut u. s. w. — — —

als habt ihr, unter in soweitiger Abänderung eures gravirlichen Bescheides vom 8. Juni 1839, die Eides-Norm dahin festzustellen:

daß nach sorgfältiger Aufsuchung und Prüfung der den streitigen Gegenstand betreffenden Nachrichten, ich nicht weiß, daß die fragliche, von dem Imploraten ** dem ** in * * verkaufte Hofstelle mit Hausmanns-Gerechtigkeit versehen ist —

und dieserhalb die behufige Verfügung zu erlassen. —

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. II. Heft. **№ 7.**

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Bemerkung über den §. 14. der Hypotheken-buchs-Ordnung der Stadt Stade vom 27sten Januar 1829.

(Mitgetheilt vom Herrn Canzleisecretair Dr. Stakemann.)

Nach dem §. 14. [1]) der älteren, unterm 20. Februar 1777 decretirten, renovirten und publicirten Stadt-, Erb- und Rente- auch Protestationsbuchs-Verordnung war kein Kauf, keine Veräußerung der unter E. E. Raths Jurisdiction belegenen Immobilien gültig, wenn nicht das veräußerte Gut bei der der Veräußerung zunächst folgenden Diät

1) Er lautet wörtlich:

Schließlich soll kein Kauf oder Veräußerung einiger unter E. E. Raths Jurisdiction belegener Immobilien für bündig, gültig, und zu Recht beständig angesehn werden, sondern auf bloßes Belieben eines, oder des andern Theils, dem der sonst geschlossene Handel etwa gereuen möchte, allemal widerruflich, und unkräftig sein, sofern das veräußerte Gut aus Versäumniß beim Obergerichte, der Veräußerung nächstfolgend nicht öffentlich verlassen, und also demjenigen, der es an und auf sich zu bringen gedenket, nicht gerichtlich tradiret, und daß solches alles geschehn, im hiesigen Stadt-, Erb-, und Verlaß-Buche eingezeichnet worden. —

Digitized by Google

öffentlich verlassen und die geschehene gerichtliche Tradition im Stadt-, Erb- und Verlaß-Buche eingezeichnet wurde. So nothwendig diese Bestimmung [2]) schon deshalb war, um den nach §. 11. derselben Verordnung eingerichteten »Catalogum oder Indicem der Häuser und Erbe, auch Schuldner« in Ordnung zu halten, so nachtheiligen Einfluß hatte andererseits das in dem §. 14. cit. den Contrahenten vorbehaltene jus poenitendi, welches einfach dadurch ausgeübt wurde, daß derjenige Contrahent, dem der sonst geschlossene Handel reuete sich aus Versäumniß (?) [3]) bei der der Veräußerung zunächst folgenden Diät [4]) des Obergerichts nicht einfand, so daß das verkaufte Immobile nicht verlassen und nicht gerichtlich tradirt werden konnte. Der sonst geschlossene Handel wurde damit eo ipso rückgängig.

Begreiflich gab dieses Reurecht zu manchen Chicanen und weitläuftigen Processen Veranlassung, und man ergriff bereitwillig die Gelegenheit bei der in Folge der am 1sten September 1824 emanirten Verfassungsurkunde der Stadt Stade anderweit nothwendig gewordenen Revision der Eingangs erwähnten Verordnung vom 20. Februar 1777 das Reurecht ganz aufzuheben.

Aus den Verhandlungen über die Aenderung und Fassung des mehrgedachten §. 14. muß hier, um die nachfolgend anzuführenden von der schließlichen Entscheidung des Tribunals so sehr divergirenden Bescheide des Stadtgerichts in Stade und der K. Justiz-Canzlei daselbst in das rechte Licht zu stellen, Folgendes bemerkt werden. —

---

2) cfr. Eichhorn's deutsches Privatrecht §. 174 und 175.

3) Gleichviel ob culposer oder doloser.

4) Es fielen deren 4 im Jahre vor, die allemal durch einen öffentlichen Anschlag bekannt wurden.

Digitized by Google

Von Seiten eines practischen Juristen wurde vorgeschlagen, den §. 14. cit. dahin zu erläutern:

Die Perfection eines jeden über ein unter der Jurisdiction des Stadtgerichts belegenes Grundstück geschlossenen Contracts ist lediglich nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts zu beurtheilen. Gleichwohl sind die Contrahenten, wenn der Vertrag in Rücksicht dritter Personen, namentlich der im §. 3. der Verordnung vom 20. Februar 1777 bezeichneten privilegirten und der vorhandenen [5]) Gläubiger Wirkung haben soll, verpflichtet, ihn gerichtlich anzumelden. Weigert sich der eine oder der andere Contrahent, die gerichtliche Anmeldung vorzunehmen, so bleibt es dem anderen frei, den Abschluß des Handels im Wege des gewöhnlichen Processes zu erweisen und soll alsdann die Eintragung allenfalls in contumaciam geschehn. — Es versteht sich dabei von selbst, daß mit Ausnahme der Einrede des nicht angemeldeten Contracts dem Beklagten alle anderen in den gemeinen Rechten begründeten Einreden gegen den Handel vorbehalten bleiben.

Der Entwurf des Magistrats zu Stade enthielt folgende Fassung des §. 14. qu.:

»Das Recht, sich den Handel gereuen zu lassen, welches nach der älteren Stadt-, Erb- und Rentebuchs-Verordnung [6]) sowohl dem Käufer, als Verkäufer zustand, wenn die Verlassung eines Grundstücks nicht binnen einer bestimmten Frist [7]) geschehn war, wird hiemit aufgehoben. Dagegen soll aber von jetzt an keine Veräußerung in

5) In das gemeine Stadtrente-Buch und das Protestations-Buch eingetragene.
6) vom 20. Febr. 1777.
7) siehe Not. 4.

Digitized by Google

Beziehung auf einen Dritten für gültig anerkannt werden, so lange es ihr an der öffentlichen Verlassung fehlt.«

In dem Berichte, welcher bei Uebersendung des Entwurfs der neuen Hypotheken-Ordnung vom Magistrate abgestattet wurde heißt es dann ferner:

»Da das jus poenitendi, welches der §. 14. der Verordnung von 1777 sowohl dem Käufer, als Verkäufer in dem Falle gestattet, wenn die Verlassung nicht innerhalb der bestimmten Frist geschehn ist, den Contrahenten keinen wesentlichen Vortheil gewährt, und sehr leicht zu weitaussehenden Rechtshändeln führen kann, so haben wir es für unbedenklich gehalten, dieses Recht ganz aufzuheben und es solchemnach der freien Wahl der Contrahenten zu überlassen, auf die Erfüllung des geschlossenen Contracts zu klagen.«

Gleichwohl erhielt der §. 14. in der unterm 28. April 1829 vom vormaligen K. Cabinets-Ministerio bestätigten »Hypothekenbuchs-Ordnung der Stadt Stade« vom 27sten Januar 1829 folgende Fassung:

»Jeder Contract, durch welchen, es sei mittelst Kaufes, Tausches, Schenkung oder ähnlichen Vertrags ein unter der Stadtgerichts-Jurisdiction belegenes Immobile einem andern eigenthümlich überlassen werden soll, bedarf zu seiner Gültigkeit einer von den Contrahenten vorzunehmenden Anmeldung bei dem Stadtgerichte, widrigenfalls die Veräußerung ungültig ist.«

Unzweifelhaft ist nach dieser Fassung jeder Contract, durch welchen ein Immobile an einen anderen überlassen wird, bis dahin ungültig, daß er beim Stadtgerichte angemeldet worden, so daß also nicht einst auf Anmeldung behuf Vornahme der Verlassung und Umschreibung geklagt werden kann, weil eben erst durch die Anmeldung dem

Digitized by Google

Contracte qu. das Siegel der Legalität aufgedrückt wird. Dem stillschweigend aufgehobenen Reurechte ist somit ein anderes Mittel substituirt, sich den übernommenen Verbindlichkeiten, dem sonst geschlossenen Handel, zu entziehn; denn derjenige Contrahent, welcher nicht Lust hat, den Contract zu halten, braucht sich nur zu weigern, denselben beim Stadtgerichte anzumelden, und der andere Contrahent, der den Renitenten nicht zur Anmeldung zwingen kann, weil ohne vorhergegangene Anmeldung ein essentiale des Contracts fehlt, also jedes Klagrecht aus dem Contracte cessirt, wird bon gré, mal gré auf den etwa gehofften Gewinn verzichten müssen. —

Durch die Aufhebung des Reurechts war also nichts gewonnen, vielmehr war man von der Scylla in die Charibdis gekommen, aus der man sich in der Praxis aber dadurch rettete, daß man trotz der nach grammatischer Auslegung entgegenstehenden Wortfassung den bestätigten §. 14. nach denjenigen Principien interpretirte, welche bei den oben angegebenen Verhandlungen über die Redaction dieses §phi ausgesprochen waren, d. h. man gestand jedem Contrahenten auch aus einem nicht angemeldeten Contracte ein Klagrecht auf Vollziehung der Verlassung und Umschreibung zu, bezog also die gerichtliche Anmeldung nicht auf die Gültigkeit der persönlichen Rechtsverhältnisse, sondern nur auf die Uebertragung des dinglichen Rechts auf den Erwerber. —

In neuester Zeit hat indeß diese interpretatio extensiva, wie der nachfolgende Rechtsfall ergiebt, durch eine Entscheidung des Allerhöchsten Tribunals einen argen Stoß erlitten.

Der Schlachter S. in Stade verkaufte dem Schlachter P. sein Haus für 4000 ℳ und trug, als der Käufer

Digitized by Google

den Handel nicht halten wollte, beim Stadtgerichte darauf an, den Beklagten (Käufer) gerichtlich anzuhalten, das verabredete Geschäft zu erfüllen und sich das gedachte Haus **erga praestationem praestandorum** verlassen und zuschreiben zu lassen. Der Beklagte opponirte außer anderen für die gegenwärtige Ausführung indeß unerheblichen Einreden, auch die Einrede der grundlosen Klage, indem wenn auch der Abschluß eines Handels dargethan werden könnte, solcher dennoch nicht beim Stadtgerichte angemeldet, mithin nach §. 14. der Stader Hypothekenbuchs-Ordnung vom 27. Januar 1829 ungültig sei, weil er die Veräußerung eines unter Stadtjurisdiction belegenen unbeweglichen Guts beziele. — In der Replik recurrirte der Kläger auf die durch die bisherige Praxis anctionirte Interpretation, anführend, daß die gerichtliche Anmeldung nicht sowohl auf die Gültigkeit der persönlichen Rechtsverhältnisse, sondern nur auf die Uebertragung des dinglichen Rechts auf den Erwerber Einfluß habe, so daß also der Vertrag verbindlich sei und der eine Contrahent gegen den andern auf Vollziehung der Verlassung klagen könne, bis wohin der Veräußerer in öffentlichen Verhältnissen [8]) noch als Eigenthümer gelte, der Erwerber aber nicht schon zu gerichtlichen Dispositionen über das **Immobile** befugt sei. Das Stadtgericht wies auch, der bisherigen Praxis zufolge, den Beklagten mit dieser Einrede ab, **verbis**:

> daß Beklagter — — — im übrigen aber mit seiner wegen bisher unterbliebener gerichtlicher Hausverkaufs-Anmeldung **eventualiter** vorgeschützten Einrede der Ungültigkeit desselben, um so mehr gänzlich abzuweisen sei, als nach dem, ganz von

8) cfr. not, 5.

Digitized by Google

der älteren Hypotheken-Ordnung vom Jahre 1777 seiner Fassung nach abweichenden §. 14. der neueren Verordnung vom 27. Januar 1829 keinem der Contrahenten die ältere Befugniß, nach Belieben den geschlossenen Handel sich gereuen zu lassen, fernerweit zugestanden, vielmehr solche hiernach für stillschweigend aufgehoben zu achten und anzunehmen ist, daß beide Theile auch ohne eine ihrerseits geschehene gerichtliche Anmeldung des Verkaufs, gegen einander auf Erfüllung des Contracts zu klagen wohl berechtigt und sonach nur lediglich dritte Personen dabei interessirt seien, daß keine Immobiliar-Veräußerung für gültig anerkannt werde, so lange es derselben an der öffentlichen Verlassung fehlt, zumal da es sich von selbst versteht, daß, bevor letztere noch nicht erfolgt ist, der Verkäufer hinsichtlich der dem verkauften Immobile anklebenden Reallasten fortwährend als Eigenthümer desselben haftet und verantwortlich bleibt. — —

Die vom Beklagten in der Appellationsinstanz aufgestellte Beschwerde:

daß er mit seiner Einrede aus der Stader Hypothekenbuchs-Verordnung abgewiesen,

ward von K. Justiz-Canzlei zu Stade, als unerheblich verworfen, vom K. O.-A.-Gerichte aber mittelst Emendationsrescripts vom 29. November 1841 für begründet erkannt; diese Entscheidung des Allerhöchsten Tribunals lautet:

nachdem nun durch den §. 14. der revidirten Hypothekenbuchs-Ordnung der Stadt Stade vom 28. April 1829 ausdrücklich vorgeschrieben ist: daß zur

Digitized by Google

Gültigkeit eines Contractes, durch welchen ein unter Jurisdiction des dasigen Stadtgerichts belegenes Immobile eigenthümlich überlassen werden soll, eine gerichtliche Anmeldung erforderlich sei, — hiernach also derselbe vor erfolgter Anmeldung überall keine rechtliche Wirkungen hervorbringt, aus demselben mithin keine Klage unter den Contrahenten hergeleitet werden kann; nun aber im vorliegenden Falle eine gerichtliche Anmeldung des behaupteten Kaufcontracts noch nicht erfolgt ist, die auf Erfüllung des Contracts, selbst wenn der außergerichtliche Abschluß desselben erwiesen werden könnte, gerichtete Klage mithin als unzulässig zurückzuweisen und demnach der Implorat in die vor euch und in erster Instanz erwachsenen Kosten, soweit darüber noch nicht rechtskräftig entschieden worden, zu verurtheilen gewesen wäre; und dann ꝛc. — — — als habt ihr, mit gänzlicher Beiseitesetzung eures Decrets vom 7. November 1840 mittelst einer von euch zu erlassenden reformatorischen Verfügung das Erkenntniß des Stadtgerichts der Stadt Stade vom 11. Sept. 1839 aufzuheben, den Imploraten mit der erhobenen Klage abzuweisen und in die vor euch und in erster Instanz erwachsenen Kosten, soweit nicht darüber bereits rechtskräftig erkannt worden, zu verurtheilen. —

Digitized by Google

II. Existirte für diejenigen Höfe im Osnabrückschen, welche mit früher eigenbehörigen Personen besetzt gewesen, gegenwärtig dem Gutsherrn aber nur mit Renten, festen Gefällen oder Diensten verpflichtet sind, noch ein gutsherrlicher Verband, ein s. g. dominium directum, mit seinen Folgen?

Vorstehende Frage ist für den gegenwärtigen Rechtszustand im Fürstenthume Osnabrück von besonderer Wichtigkeit, indem, bejahet man dieselbe, alle diejenigen Bestimmungen der früheren, die Eigenbehörigen betreffenden, Gesetze, welche sich nicht auf das Leibeigenthum oder die persönliche Hörigkeit bezogen, sondern nur als Folge des dominii divisi zu betrachten sind, auch jetzt noch anwendbar erscheinen müssen; wogegen, verneint man obige Frage, dann zwar nach der unzweifelhaften Absicht des Gesetzgebers wenigstens, noch Reallasten im Osnabrückschen bestehen, aber kein Colonatrecht, und alle aus einem Obereigenthums-Rechte des Gutsherrn an dem Hofe abzuleitenden früheren gesetzlichen Bestimmungen cessiren.

Gewichtige Autoritäten haben sich bereits für die Verneinung jener Frage erklärt, insbesondere das Königliche Ministerium des Innern und das höchste Landesgericht, welches in Sachen Vogelpohl ctr. Vogelpohl an die Königliche Justiz-Canzlei zu O. dahin mittelst rescripti cassatori rescribirt hat:

> Wenn nun aus den Acten, die Ablösung der der Vogelpohl-Stelle bestandenen Eigenbehörigkeit und somit die Aufhebung des gutsherrlichen nexus vollkommen constirt u. s. w.

Digitized by Google

wobei zu bemerken ist, daß nach Ausweise der Acten nur eine Fixation oder Rentenverwandlung der s. g. ungewissen Gefälle statt gefunden hatte.

Wenn außerdem die Mehrzahl der Untergerichte im Osnabrückschen sich in einem ähnlichen Sinne ausgesprochen hat, so scheint die entgegenstehende, von der dortigen Justiz-Canzlei bis jetzt befolgte, Meinung endlich unterliegen zu müssen. Indessen wird es dem selbstdenkenden Juristen nicht sowohl auf Autoritäten als auf Gründe ankommen, und diese möchten auch für die Bejahung obiger Frage in nicht geringer Menge und von nicht geringem Gewichte beizubringen sein.

Dieser ganze Streit wird unseres Ermessen sich auf die Frage reduciren: Was verstehen die Ablösungsgesetze unter dem Worte »Eigenbehörigkeit.« Die Eigenbehörigkeit ist im §. 134. der Ablösungsordnung mit deutlichen Worten nach Ablauf dreier Jahre für aufgehoben erklärt, und zwar mit allen ihren rechtlichen Folgen. Ließe es sich aber darthun, daß die Ablösungsordnung unter dem Worte »Eigenbehörigkeit« nur das persönliche Leibeigenthum versteht, so wird man zugeben müssen, daß alsdann das Obereigenthum des Gutsherrn an dem Hofe des Eigenbehörigen überall nicht hat afficirt werden können oder sollen, daß folglich noch ein Colonatrecht besteht, die alte Beschränkung der Dispensationsbefugniß des nutzenden Eigenthümers fortwährt und obige Frage zu bejahen ist.

Die §§. 133. und 134. der Ablösungsordnung enthalten wohl unstreitig die Ausführung des schon im §. 18. des Gesetzes vom 10. November 1831 niedergelegten Grundsatzes: daß die Eigenbehörigkeit demnächst gegen Entschädigung für die nutzbaren Rechte aufgehoben werden

Digitized by Google

solle. Allein der zweite Absatz dieses §. 18. bezeichnet die hier gemeinte Befreiung ziemlich deutlich als eine persönliche, indem sie sich auch auf die nicht abgefundenen Kinder erstrecken soll, die vornehmlichsten Folgen der Hofeshörigkeit: Pächte und Dienste, haben doch keinen Falls mit weggeräumt sein können oder sollen, und der §. 31. desselben Gesetzes bestimmt vielmehr, daß nur die Abstellung der gutsherrlichen Rechte und Lasten dem Pflichtigen das volle Eigenthum an seinem Hofe gebe. — Daß der »Auffahrt« im §. 18. mit erwähnt ist, kann nicht auffallen, da die Hinwegräumung des dem Gutdünken des Gutsherrn überlassenen Rechtes über die Bestimmung des quanti derselben, wünschenswerth scheinen möchte, wie solches auch von dem »Heimfalle« der in dem §. 133. der Ablösungsordnung beigefügt ist, gilt, worin zwar eine neue Beschränkung der gutsherrlichen Rechte, aber am wenigsten ein Grund für die ausdehnende Erklärung des Wortes Eigenbehörigkeit liegt, da vielmehr die §. 133. u. 134. der Ablösungsordnung dem §. 18., die §§. 136. und 137. der Ablösungsordnung aber dem §. 31., des Gesetzes vom 10. November 1831, entsprechen, insbesondere nach §. 137. das gutsherrliche Beitreibungsrecht nur mit jedem einzelnen Rechte oder mit Abstellung des gutsherrlichen Verbandes cessiren soll. — Anderer Seits wird sich aus der Bestimmung des letzten Alinea des §. 133. ꝛc. schwerlich ein Argument für die entgegengesetzte Meinung entnehmen lassen, da hier nur die Sicherstellung der Möglichkeit der Beseitigung persönlicher Hörigkeit selbst in den Fällen hat gesichert werden sollen, wo die sonst zu vergütenden Berechtigungen nicht vorkommen. Es hätte ja möglicher Weise der Zwangdienst, der Bettomund, das Züchtigungsrecht u. s. w. ohne Verpflichtung, den Sterbefall

Digitized by Google

ziehen zu lassen, vorkommen können. — Daß der §. 134. ibidem der eigenbehörigen Höfe erwähnt, wird noch weniger befremden können, weil die Rente für das persönliche Leibeigenthum ja nur den Höfen zur Last fiel, und die Rechte des Leibeigenthums gerade nur bei den Hofbesitzern von sonderlicher Erheblichkeit waren. — Auch der §. 135. der Ablösungsordnung dürfte für die entgegenstehende Ansicht einen Anhaltspunkt nicht bieten, da hier wohl nur gesagt ist: daß diejenigen Gründe, aus denen bei eigenbehörigen Höfen das Erbrecht früher verloren ging, als: Heirathen ohne Consens, Auslobung, Entfernung, Annahme des Freibriefes, fernerhin nicht anwendbar sein sollen. — Dagegen enthalten für die Bejahung der Eingangs erwähnten Frage die Ständischen Actenstücke ein gewichtiges Argument. cf. dieselben von der vierten Ständeversammlung, erste Diät, Theil II. pag. 1085. Es war nemlich von dem Königl. Ministerio ibidem Theil I. pag. 626 für den §. 127. des Entwurfes zur Ablösungs-Ordnung ein zweites Alinea dahin proponirt worden: »In Beziehung auf den eigenbehörigen Hof sammt Zubehör hat jene Abstellung alle diejenigen Wirkungen, welche nach §. 31. der ebengedachten Verordnung (vom 10. November 1831) und nach den ferneren Vorschriften über diesen Gegenstand mit der Abstellung beschränkender Rechte des Gutsherrn verknüpft sind.« Die Stände erwiederten indessen: »Das zweite Alinea dieses §. ist weggestrichen, um das Mißverständniß zu vermeiden, als ob die Abstellung der Eigenbehörigkeitspflichten allein genüge, um das Eigenthum zu übertragen.« Bekanntlich ist in Folge dieser Erklärung jenes Alinea in dem Gesetze, der Ablösungs-Ordnung, nicht aufgenommen; wenngleich es den

Digitized by Google

Ständen eben so wenig durch diese Erklärung gelungen ist, gewichtigen Zweifeln der Rechtsgelehrten vorzubeugen.

Die K. Justiz-Canzlei zu O. ist indessen auch in neuester Zeit ihrer Ansicht treu geblieben, und erkannte als ein der K. Domainen-Cammer eigenbehöriger Colon, Burlage zu Talge, von seinen unbewilligten Gläubigern einen Stillstand nach Maaßgabe der Verordnung vom 6. März 1777 begehrte, ein Gläubiger aber auf Ablösung nach dem §. 267. № 4. der Ablösungsordnung provocirte, dahin:

Da

1) durch die Fixation der gutsherrlichen Lasten die eigenbehörige Qualität der Stelle des Imploranten nicht erloschen ist, sodann
2) die K. Verordnung vom 10. November 1831 lediglich allgemeine Grundsätze für eine künftige Gesetzgebung enthält, namentlich im §. 6. derselben ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß die näheren Bestimmungen über die Befugnisse einzelner Gläubiger oder einer Gesammtheit derselben, auf den Verkauf eigenbehöriger Stellen anzutragen, vorbehalten bleibe, nun aber
3) diese Befugnisse der Gläubiger bis jetzt nicht gesetzlich festgestellt, namentlich derselben durch den allegirten §. 267. der Ablösungsordnung nicht beigelegt sind, mithin
4) die Verordnung vom 6. März 1777 keinesweges als aufgehoben betrachtet werden kann, sondern im vorliegenden Falle, so viel die Befriedigung der unbewilligten Gläubiger des Imploranten betrifft, zur Anwendung zu bringen ist,

Digitized by Google

so wird unter Wiederaufhebung des **decreti a quo** vom 12. Januar d. J., dem Antrage des Imploranten dahin statt gegeben, daß das Convocations-Verfahren hinsichtlich seiner unbewilligten Gläubiger nach Vorschrift der Verordnung vom 6. März 1777 fortzusetzen sei, und ist zu diesem Zwecke vom **judicio a quo** die erforderliche Auflage an den Imploranten zu verfügen.

Die Kosten dieser Instanz werden den Imploraten zur Last gelegt.

Zu dieser Entscheidung ist indessen zu bemerken, daß die Frage: ob ein etwaiger Emonitor oder Administrator der Gläubiger nach §. 267. № 4. legitimirt sei, bei der Ablösungsbehörde auf Ablösung zu dringen, wohl zunächst zum Ressort dieser letzteren gehören dürfte. Daß aber ferner nach völliger Beseitigung aller gutsherrlichen Lasten von einem Colonate oder daraus folgenden Rechte, sich auf die Verordnung vom 6. März 1777 zu berufen, die Rede nicht sein kann, bedarf keiner Ausführung.

III. Ueber die Statthaftigkeit der Zusammenrechnung des Werthes mehrerer Beschwerden zur Begründung der Appellationssumme; und daß dabei völlig unzulässige Beschwerden nicht mit in Betracht gezogen werden dürfen.

Es ist bekannt, daß die Appellationssumme nicht nach demjenigen Betrage zu berechnen ist, welcher in der Klage oder der Widerklage gefordert worden, sondern nach

Digitized by Google

demjenigen, rücksichtlich dessen sich der Appellant beschwert hält; ist daher die Beschwerde nur gegen einen Theil des Erkenntnisses gerichtet, so leidet es keinen Zweifel, daß der Betrag der Summe nur nach dem Werthe des in diesem Theile begriffenen Gegenstandes zu berechnen ist. Zweifelhafter ist es aber, ob, wenn die Beschwerden gegen mehrere Theile desselben gerichtet sind, der Werth sämmtlicher Beschwerden zusammengerechnet werden könne, um das Dasein der Appellationssumme nachzuweisen, oder ob nicht vielmehr für jede einzelne Beschwerde das Vorhandensein derselben erforderlich sei. In einem solchen Falle können nämlich die Beschwerden entweder homogener oder heterogener Natur sein. Sind sie homogener Natur, so findet die Zusammenrechnung freilich kein Bedenken, sind sie aber heterogener Natur, so ist die Praxis des Königl. Ober-Appellations-Gerichts sich nicht immer gleichförmig geblieben.

Die ältere Praxis gestattete die Zusammenrechnung unbedingt:

s. v. Bülow, Verfassung des K. O.-A.-G. Th. II. S. 100.

v. Bülow u. Hagemann, pract. Erört. Bd. II. № 23.

Oesterley, Handbuch des Hann. Proc. Th. I. S. 328.

In neueren Zeiten, namentlich im J. 1826 nahm man dagegen an, daß die Zusammenrechnung nicht statt finden dürfe, wenn die Beschwerden heterogener Natur seien.

s. **Praejudicium** in der jurist. Zeitung v. 1828, Heft 2. S. 38.

Spangenberg bezeugt jedoch in seinem 1833 erschienenen Werke über das Ober-Appellations-Gericht in

Digitized by Google

Celle, p. 251. not. 2., daß die neuesten Präjudizien wieder die früheren Grundsätze befolgt haben.

Eine andere Frage ist ferner, ob eine Zusammenrechnung des Werthes einzelner Beschwerden auch dann statt findet, wenn eine oder mehrere darunter sich nicht sowohl als unerheblich sondern als unzulässig darstellen; z. E. weil dieserhalb bereits in der vorigen Instanz supplicirt worden. Diese Frage muß wohl verneint werden, denn wo die Gesetze überall kein Rechtsmittel der Appellation mehr gestatten, da kann der Gebrauch eines solchen unzulässigen remedii auch nicht dazu benutzt werden, um die Summe einer andern, an sich zulässigen, aber wegen ihres zu geringen Werthes nicht an das Obergericht zu bringenden Beschwerde zu vervollständigen.

So hat auch das Königl. Ober-Appellations-Gericht zu Celle in einer Sache aus dem Bremen- und Verdenschen am 13. März 1839 entschieden:

> — Da die erste Beschwerde, wegen eingetretener Rechtskraft des von unserer Justiz-Canzlei zu Stade auf des Imploranten Supplications- und Restitutions-Gesuch am 6. Juni v. J. abgegebenen Bescheides, unzulässig ist, hinsichtlich der zweiten Beschwerde aber es an einem appellabelen Interesse ermangelt, indem dabei der Werth der ersten unzulässigen Beschwerde nicht berücksichtigt werden kann, so steht dem Suchen nicht zu deferiren, und sollen acta priora remittirt werden.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. II. Heft. № 8.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die Verbindlichkeit der Frachtfuhrleute.

Rechtsfall.

(Mitgetheilt vom Herrn Advocaten Matthaei zu Harburg.)

Der Frachtfuhrmann vermiethet seine Dienste und sein Geschirr zur Fortschaffung von Gütern von einem Orte zum andern, gegen einen bestimmten Lohn, er muß also bei der Ausrichtung des ihm anvertrauten Güter-Transportes für **omnis culpa** und **diligentia** haften und im Falle die Güter Schaden erleiden, zu beweisen vermögen, daß er ohne sein Verschulden entstanden sei, falls er sich der Entschädigungspflicht entziehen will.

Ueber die Vertheilung der Beweislast sind daher in den Processen zwischen den Kaufherren und Frachtfuhrleuten dieselben Grundsätze zu befolgen, welche ich in meiner Abhandlung »Ueber die Verbindlichkeit des Spediteurs ꝛc.« (Jahrg. 1841, Hft. I. pag. 34 dieser Zeitschrift) zu zeichnen und durch verschiedene Rechtsfälle zu erläutern, versucht habe.

So einfach und zweifellos die dort gezeichneten Grundsätze sind, so werden sie doch sehr häufig auch in den Rechtsstreitigkeiten zwischen den Kaufherren und Frachtfuhrleuten insbesondere von den Untergerichten verletzt, und es

Digitized by Google

liegt mir eine Reihe von Urtheilen vor, in welchen von dem Kaufherrn der Beweis gefordert wird,

daß der Fuhrmann die Güter beschädigt habe,

oder

daß die Güter durch seine oder durch seiner Leute Schuld beschädigt worden seien,

gleich als wenn ex lege Aquilia gegen den Fuhrmann geklagt wäre, während doch die reine Contracts-Klage angestellt worden war.

Die Mittheilung eines, jedoch in drei Instanzen entschiedenen Rechtsfalles mag genügen.

Der mit werthvollen Waaren beladene Wagen des Fuhrmanns B. aus A. gerieth auf der Reise von Harburg nach Leipzig auf offener Heerstraße in Flammen und nur mit genauer Noth wurde daß Feuer gelöscht, die Waaren selbst wurden theils in verbrannten Fetzen, theils in weniger durch Feuer und Nässe beschädigtem Zustande durch den Knecht des gedachten Fuhrmanns nach Harburg zurückgeliefert und von dem Absender jedoch gegen Protest zurückgenommen.

Die Handlungshäuser M. & Co. zu Hamburg, M. & S. zu Braunschweig, M. & Co. zu Leipzig, welche durch den Spediteur H. in Harburg die Waaren zur Leipziger Messe versandt hatten, verklagten hierauf, jedoch in besonderen Klaglibellen, den Fuhrmann B. beim Amte A. und trugen darauf an:

den Beklagten zum vollständigen Ersatze des quaest. Schadens — nach vorgängiger Ausmittelung dessen Betrages — sammt den Kosten schuldig zu verurtheilen.

Der Beklagte ließ sich auf die Klagen folgendermaßen vernehmen:

Digitized by Google

Er gestehe zu, daß sein Knecht die fraglichen Waaren vom Spediteur H. zu Harburg zur Transportirung nach Leipzig übernommen habe, er stelle aber in Abrede, daß sein Knecht die nomine seiner obgelegene contractliche Verbindlichkeit nicht erfüllt habe; dazu gehöre nicht unbedingt die Ablieferung der empfangenen Ballen, sondern nur, daß er auf dem Transporte summam diligentiam prästire und sich dabei keine culpa zu Schulden kommen lasse, das fundamentum der Klage sei daher die Suppositon, daß die Waare durch die Schuld seines Knechts nicht an Ort und Stelle gekommen sei. Wenn er zugestehe, daß die Waare nicht an den designirten Empfänger abgeliefert sei, aber leugne, daß dabei sein Knecht in Schuld gewesen, so sei das nur eine confessio qualificata, er bitte demnach

> um Abweisung der Kläger, sie könnten denn beweisen, daß die nicht geschehene Ablieferung der fraglichen Waaren in dolo vel culpa seines Knechts ihren Grund habe.

Pro informatione judicis bemerke er, daß ihm sein Knecht über das ihn betroffene Unglück, wodurch die Waaren zu Grunde gegangen, berichtet habe:

> vier und eine halbe Stunde nach seiner Abreise, habe er gesehen, daß oben aus dem Wagen die Flamme geschlagen sei, bald habe die Waare in hellen Flammen gestanden und nur durch die Hülfe entgegengekommener Fuhrleute habe er das Feuer löschen können, sonst sei Alles ein Raub der Flammen geworden.

Widerklagend verlange er endlich die Bezahlung der bedungenen Frachten.

Digitized by Google

Nachdem hierauf die Kläger in der Replikenschrift den Betrag des erlittenen Schadens liquidirt hatten, zeigten sie wie ihre Klage nicht mit so ungeübter Hand eingeleitet sei, daß sie dieselbe durch die Behauptung einer absichtlichen Beschädigung oder einer **culpa** des beklagtischen Fuhrknechts begründet hätten, daß sie vielmehr bloß durch die nicht geschehene Erfüllung des Contracts habe begründet werden sollen, daß also keine aquilische Entschädigungsklage, vielmehr eine Interessen-Klage wegen nicht erfüllten Contractes erhoben und dadurch die Beweis-Last auf den Beklagten gewälzt sei; da in dem Leugnen desselben,

> daß die fragliche Beschädigung der Waare durch ein Verschulden seines Knechtes herrühre,

keine negative Litis-Contestation zu erfinden sei, sondern die Einrede:

> daß sein Fuhrknecht bei der Transportirung der fraglichen Waaren **summam diligentiam** prästirt habe und die fragliche Beschädigung ohne dessen Schuld entstanden sei.

Nachdem hierauf schließlich der Beklagte Folgendes erwiedert hatte:

> der Kaufmann, dem die Waare auf dem Transporte verloren gegangen sei, müsse zwar den Frachtfahrer aus dem mit ihm geschlossenen Contracte in Anspruch nehmen, aber er könne sich dabei nicht allein auf die unterbliebene Ablieferung der Waare berufen, sondern müsse auch die besondere Veranlassung, wodurch die Ablieferung verhindert worden, und das, was dem Frachtfahrer dabei etwa zur Last falle, anführen und also die Klage immer auf **dolus vel culpa** desselben gründen. Wer seine Pferde und Wagen zur Fortschaffung von Waaren

Digitized by Google

vermiethet habe, sei zwar angewiesen, diese nach dem bestimmten Orte zu schaffen, werde er daran aber durch höhere Gewalt oder Zufall verhindert, und lägen diese sogleich vor, oder sei dafür die dringendste Rechts-Vermuthung, so hafte der Frachtfahrer nur dann, wenn ihm das Gegentheil, nämlich, daß er den Untergang der Waaren durch sein Verschulden veranlaßt, von dem Eigenthümer oder Absender erwiesen werden könne. Bei dem Untergange der Sache durch Elemente, insbesondere durch Feuer sei nun die dringendste Vermuthung für den Zufall und solche Vermuthung müsse den Frachtfahrer von der Beweis-Last befreien. Beinahe in einem mit ihm gleichen Verhältnisse befinde sich der Schiffer, dessen Ladung im Sturme untergegangen sei, auch von ihm werde man den Beweis, daß er nicht in **culpa** gewesen, nicht verlangen können. Brand sei aber ebensowohl ein Elementar-Ereigniß wie Sturm, erster immer als ein reiner Zufall, dessen Folgen der Eigenthümer tragen müsse, bis daß das Gegentheil erwiesen werde, anzusehen. — wurde vom Amte zu A. folgendes Erkenntniß abgegeben.

»In Sachen ꝛc. wird zu Recht erkannt: daß — — —
»die Hauptsache anlangend, die Kläger und Widerbeklagten,

»1. hinsichtlich der Vorklage mit ihrer Klage ab- und »zur Ruhe verwiesen und in die Kosten schuldig verurtheilt,

»2. hinsichtlich der Widerklage aber schuldig verurtheilt werden, dem Widerkläger den versprochenen »Frachtlohn, jedoch nach Abzug desjenigen, zu bezahlen

Digitized by Google

»was vom Widerkläger auf der ferneren Reise, wenn »er sie ganz vollendet, an Zöllen und Wegesmauthen »für die fraglichen Waaren verausgabt sein würde, »womit derselbe hiemit abgewiesen wird, und worüber »er eine besondere Liquidation aufzustellen hat, unter »Compensation der durch die Widerklage besonders »entstandenen Kosten;

»es sei denn, Kläger könnten und wollten rechtlich »erweisen:

»daß bei der durch die Notariats-Documente von »25. und 28. Aug. v. J. constatirten Beschädigung »der fraglichen Waaren, der Beklagte oder dessen »Fuhrknecht, welcher die Waaren gefahren, irgend »ein Versehen sich habe zu Schulden kommen las»sen, und daß durch diese Beschädigung den Klägern »der libellirte Schaden oder wie viel weniger er»wachsen,

»worauf, Gegenbeweis vorbehältlich, allenthalben fer»ner ergehen soll, was Rechtens.«

Entscheidungs-Gründe:

Es hat zwar der Beklagte seine contractliche Verbindlichkeit, die fraglichen Waaren in unbeschädigtem Zustande an die Kläger abzuliefern, so wie die Beschädigung derselben nach deren Annahme, und vor deren Ablieferung, auch die Legitimation der Kläger anerkannt, und damit die, auf dieses contractliche Verhältniß, und auf die Beschädigung der Waaren gegründete Klage, bis auf die abgeleugnete Größe des Schadens eingeräumt.

Der Vermiether seiner Dienste oder Unternehmer eines Werkes haftet aber nach bekannten, von Klägern auch nicht verkannten Rechtsgrundsätzen für die Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen nicht mehr, wenn er durch

Digitized by Google

ein zufälliges, von seinem freien Willen unabhängiges Ereigniß daran verhindert wird. Der Beweis der hieraus hergeleiteten Einrede ist also genügend, die obige Klage aus dem Contracte zu elidiren.

Ein solches zufälliges Ereigniß liegt an und für sich in dem Verderben einer Sache durch Feuer; das Gegentheil würde eine äußerlich unerlaubte That, ein wirkliches Verbrechen oder Versehen involviren. Ersteres ist von den Klägern weder behauptet noch erwiesen, und Verbrechen wie Versehen, wenn zu diesem nicht eine bestimmte, das Feuer veranlassende That hinzukommt, werden in den Rechten nicht präsumirt. —

Hat also der Beklagte die fragliche Beschädigung der Waare durch Feuer erwiesen, — und dieser Beweis ist durch das, in den Acten befindliche Geständniß der Kläger geführt, — so hat er, nach dem vorstehenden, die, von seinen übernommenen Verbindlichkeiten ihn befreiende Einrede erwiesen, und damit die, aus dem Contracte gegen ihn erhobene Klage elidirt. — Die fernere Behauptung der Kläger, daß dieses Feuer durch die Schuld oder durch ein Versehen des beklagtischen Fuhrknechts entstanden, — und für ein jedes solches Versehen (**levissima culpa**) haftet, wie der Beklagte selbst anerkennt, derselbe nach bekannten Rechten — stellt sich sonach als eine wahre Replik dar, und muß, da sie von dem Beklagten in Abrede gestellt, von den Klägern erwiesen werden.

Was die Widerklage anlangt, so gestehen die Widerbeklagten durch Anerkennung des von ihnen producirten Frachtbriefes, (Anl. **A.** der Klage) zu, daß sie für den Transport der fraglichen, durch Feuer beschädigten Waarenballen von Harburg nach Leipzig, dem Widerkläger die

Digitized by Google

quaest. Fracht incl. aller Zölle und Wegesmauthen zu zahlen schuldig seien.

Hat nun zwar der Widerkläger die, seinerseits übernommenen Verbindlichkeiten zur richtigen und unbeschädigten Ablieferung der Waaren nicht erfüllt, so liegt der Grund dazu nicht in einer, in der Person oder dem Fuhrwerk des Frachtfahrers eingetretenen Behinderung, sondern in dem, durch ein zufälliges Ereigniß stattgefundenen Verderben der Waaren der Widerbeklagten, und kann unter dieser Voraussetzung nach bestehenden Rechtsgrundsätzen

L. 36. 37. und 38. in princ. D. loc. cond,

der Frachtfahrer den vollen ihm versprochenen Lohn fordern, auch wenn er die contractsmäßige Ablieferung der Waaren nicht beschafft. Daß bei der Entstehung dieses an und für sich zufälligen, das Verderben der Waaren veranlassenden Ereignisses dem Fuhrknecht des Widerklägers oder diesem selbst irgend ein Versehen zur Last falle, begründet nach dem oben ausgeführten hier eine wahre Duplik, und müssen Widerbekl. den desfallsigen Beweis übernehmen, wenn sie von der obigen Verpflichtung sich befreien wollen.

Da indeß in dem Frachtlohne auch die Zölle und Wegemauthen mit begriffen, diese baaren Auslagen aber, soweit sie noch nicht wirklich ausgegeben, zum Frachtlohn nicht gerechnet werden können, so haben solche auch dem Widerkläger nicht zugesprochen werden können.

Die Proceßkosten anlangend, so ist nach den Bestimmungen der A.-G.-O. wie des gemeinen Rechts der unterliegende Theil zu deren Tragung und Erstattung verpflichtet, und haben daher auch die Kläger in selbige verurtheilt werden müssen. In der Widerklage aber haben dieselben

Digitized by Google

wegen der darin enthaltenen plus petitio den Bestimmungen der U.-G.-O. gemäß, compensirt werden müssen.

(Schuß folgt.)

---

11. Rechtsfall über die Frage: Wem kömmt die indebite gezahlte Grundsteuer zu?

(Mitgetheilt von dem Herrn Advocaten Th. Beste in Celle.)

Der Altvater Johann Christian Ernst Wendt zu Betzhorn trug in einer Klage gegen den, im Debitwesen des Halbhöfners Johann Christian Wendt zu Betzhorn bestellten **Curator bonorum et ad lites** N. N. zu N. unterm 13. Sept. 1834 vor: Vom Jahre 1826 bis 1830 habe er, als derzeitiger Besitzer und Bewirthschafter des, jetzt in Concurs gerathenen Hofes seines Sohnes, für jedes Monat 1 ℛ 16 ßß 11 ₰ Conventions-Münze an Grundsteuer entrichten müssen; indessen nach einer gegenwärtig angestellten Revision der Grundsteuer-Rollen habe es sich ergeben, daß von ihm während jenes Zeitraumes für jedes Monat 19 ßß an Grundsteuer zu viel gezahlt sei, indem er nur verpflichtet gewesen, für jedes Monat 21 ßß 11 ₰ zu contribuiren. Diese zu viel gezahlte Steuer, welche sich für die vier obenbezeichneten Jahre auf die Summe von 38 ℛ Conv.-Mze. belaufe, sei nun an Königliches Amt Gifhorn aus dasiger Königlichen Steuer-Casse wiedererstattet, um solche ihm auszuhändigen, statt dessen aber sei diese Summe zu der gegenwärtigen Concurs-Masse gezogen. Er bat daher mit der Bemerkung, daß er den Curator mehrfach um Herausgabe dieser zu viel gezahlten Grundsteuer vergeblich gemahnt habe, um Ablassung eines bedingten Zahlungs-

Digitized by Google

Befehls hinsichtlich jener Summe von 38 ℔, nebst 5% Zinsen und Proceß-Kosten.

In dem zur Vernehmlassung angesetzten Termine brachte der Curator vor: Es sei gänzlich unbegründet, vom Kläger wegen jener Summe von 38 ℔ jemals gemahnt zu sein. Auch müsse er die Ansprüche des Klägers auf diese Summe aus folgenden Gründen gänzlich in Abrede stellen, nämlich: 1, weil Kläger zu der Zeit, als er die Grundsteuer bezahlt habe, Inhaber der Stelle, von welcher solche bezahlt worden, gewesen, und habe daher mit dem Commodo auch das Incommodum tragen müssen; 2, weil wenn später von der entrichteten Grundsteuer Einiges zurück gezahlt sei, solches der Stelle und nicht dem Kläger, der seit mehreren Jahren schon Altentheiler gewesen, zugefallen sei: und 3, weil Kläger im Liquidations-Termine seine vermeintlichen Ansprüche hätte anmelden müssen, solches aber von ihm nicht geschehen, also ihm das Präclusiv-Decret entgegen stehe.

Replicando erwiederte der Kläger: den Rechten nach komme die zurück gezahlte Grundsteuer nicht dem Hofe, sondern vielmehr ihm, der sie früher aus eigenen Mitteln bezahlt habe, zu. Imgleichen könne ihm der Präclusiv-Bescheid nicht zugegen sein, da er zur Zeit des Liquidations-Termins noch nicht gewußt habe, daß jene Steuer zurückgezahlt werden würde.

Hierauf erkannte Königliches Amt Gifhorn unterm 4. October 1834 dahin:

daß dem Kläger, da er, wie von ihm in seiner Klageschrift selbst ist angeführt worden, die für den Wendtschen Halbhof in Betzhorn vom Jahre 1826 bis 1830 bezahlte Grundsteuer als derzeitiger Besitzer und Bewirthschafter des Hofes entrichtet hat,

Digitized by Google

ein Anspruch auf Rückforderung der von ihm als Hofbesitzer zu viel bezahlten und späterhin aus Königlicher Steuer-Casse erstatteten Grundsteuern überall nicht zustehe, solche vielmehr lediglich dem Wendtschen Hofe zufallen, und daher Kläger mit seiner hierauf gerichteten Klage damit ab- und zur Ruhe verwiesen, auch schuldig verurtheilt werde, dem Beklagten die dadurch verursachten Proceßkosten zu erstatten.

Gegen dieses Erkenntniß wandte der Kläger die Appellation an Königliche Justiz-Canzlei zu Celle ein, und setzte in der Rechtfertigung derselben auseinander; a, daß, wenn Jemand, als Besitzer eines Grundstückes, eine Reihe von Jahren zu viel an Grundsteuern für dasselbe entrichtet habe, solche zur Zeit der Rückzahlung nur demjenigen, er möge noch Besitzer des Grundstückes sein oder nicht, zufallen müsse, der sie indebite geleistet habe, und nicht dem Grundstücke, für welche sie indebite gezahlt seien, indem eines Theils ein solches indebite Bezahltes lediglich eine persönliche Forderung sei, und sonach andern Theils, falls diese Forderung dem Grundstücke oder hier dem Hofe qu. zufallen solle, eine unerlaubte Bereicherung von Seiten des Hofes zum Nachtheile des Appellanten vorliege; b. daß solche Forderung, wenn sie nicht auf irgend eine Art und Weise an den Hof abgetreten sei, diesem nicht zukommen könne; c. daß die zuviel gezahlte Steuer, falls sie auch aus den Früchten des Hofes bestritten sein sollte, nicht diesem, sondern dem Besitzer des Hofes, welcher sie aus den Früchten bezahlt habe, angehöre, indem jene Früchte, sobald sie eingescheuert seien, in das uneingeschränkte Eigenthum eines Hofbesitzers übergehen, (cf. v. Bülow u. Hagem. B. I. Exört. 36. pag. 190); und endlich d. daß der Hof während

Digitized by Google

seiner Bewirthschaftung nicht in Concurs gerathen sei, sondern einige Zeit nach Uebergabe desselben an seinen Sohn und dieser allein sämmtliche auf dem Hofe haftenden Schulden übernommen habe; mithin auch die fragliche Summe der zuviel gezahlten Grundsteuer nicht zu der Concurs-Masse der Gläubiger seines Sohnes gezogen werden könne.

Königliche Justiz-Canzlei zu Celle erließ unterm 15. März 1835 **rescriptum de emendando**:

> Wenn nun die in lite befangene Forderung indebite bezahlter Grundsteuer an sich als rein persönlicher Natur nicht dem Hofe, sondern nur dem Appellanten, welcher die Zahlung leistete, zustehet; solche demselben auch aus dem Grunde, weil er nach beendigter Interimswirthschaft den Hof verlassen und aus demselben einen Altentheil beziehet, nicht verloren gehen kann; anerwogen der Interimswirth weder sein eigenes Vermögen, noch dasjenige, was er etwa nach Erfüllung der ihm als guten Wirthschafter obliegenden Pflichten von den Aufkünften des Hofes erübrigt, in demselben zu lassen schuldig ist, und daher auch die vorliegende Forderung nur dann dem Hofe zuzusprechen sein würde, wenn — was jedoch nicht geschehen — Appellatischer Seits Gegenansprüche aus der Wirthschaftsführung des Appellanten vorgewandt wären; hiernach also die erhobene Klage an sich als begründet erscheint; sodann aber, die von dem Appellaten vorgeschützten Einreden anlangend, eine solche aus der gegenseits unterlassenen Mahnung auch in Beziehung auf die Verpflichtung zum Ersatz der Proceßkosten nicht hergenommen werden kann, da Appellat die Restitution

Digitized by Google

des libellati noch jetzt verweigert; eben so wenig noch ein etwaiges Präclusiv-Decret, selbst wenn die Restitution des fraglichen Grundsteuer-Betrags vor dem Professions-Termine erfolgt sein sollte, in Betracht kommt, da jener Betrag actenmäßig erst nach Ausbruch des Concurses ausgezahlt und zur Masse gezogen ist; mithin, da es sich nur darum handelt, ob letzteres rechtsmäßiger Weise geschehen ist; auch nur von einer Massenschuld, nicht von einer Schuld des Cridars, deren Anmeldung im Concurse es bedurft hätte, die Rede sein kann, und dann laut angeblich anliegenden Decrets gegenwärtiges Rescript erkannt ist; so hat Königliches Amt Gifhorn unter gänzlicher Beiseitesetzung seines Bescheides vom 4. October v. J. den Appellaten unter Verurtheilung in die Kosten dieses Processes zur Herausgabe des libellati ad 38 ℔ Conventions-Münze, nebst Zinsen zu 5 pCt. vom Tage der Einzahlung in die Concursmasse bis zum Zahlungstage, so wie zur Erstattung der Proceßkosten, schuldig zu verurtheilen.

Gegen dieses Urtheil ergriff der Curator die Leuterung, und suchte darin auszuführen:

1) die indebite geleistete Zahlung sei zu einer Zeit erfolgt, wo dem Leuteraten die Bewirthschaftung der fraglichen Stelle annoch zustand, und von ihm also auch alle damit verbundenen Lasten getragen werden mußten, so wie ihm allein alle Vortheile zufielen. Dieser Verband sei inzwischen durch die freiwillige Abtretung des Hofes an den Cridar laut gerichtlich bestätigten Contracts vom 17. November 1829 dergestalt aufgelöset, daß dem Leuteraten bestimmte Vortheile als Altentheil zugesichert wurden, dagegen sämmtliche im Uebrigen mit dem Hofe verknüpfte

Digitized by Google

Vortheile, so wie die Lasten dem Cridar zufielen. Damit wären also die Ansprüche des Leuteraten rücksichtlich des Hofes und namentlich seiner Leistung für den Hof lediglich auf dasjenige beschränkt, was ihm zum Altentheile zugesichert worden wäre, und läge mithin in der Annahme dieser Zusicherung ohne alle Fragen ein Verzicht auf alle fernerweiten Folgen seiner Leistungen. Lediglich als eine solche sei aber der zu einer Zeit zurückgezahlte Steuerbetrag anzusehen, in welcher der Leuterat bereits längst den Altentheil bezogen hätte und mithin im Genusse desjenigen wäre, was er sich für seine Leistungen rücksichtlich des Hofes bedungen hätte. Diesem nach müßte denn auch der Anspruch des Leuteraten als Verletzung einer Uebereinkunft erscheinen, welche er ohnlängst selbst abgeschlossen und deren Folgen genossen hätte, und eben deshalb aber auch als gänzlich unerheblich sein.

2) Ingleichen seien die in der sententia a qua angenommenen Verhältnisse einer Interimswirthschaft hier nicht vorhanden, indem der Leuterat wirklicher Hofbesitzer gewesen sei; mithin nicht nach dem Ablaufe bestimmter Mahljahre den Hof unter Zurücklassung des Inferirten habe verlassen, einen Altentheil habe beziehen müssen, und ihm solcher für seine Leistungen als Interimswirth zugesichert worden. Er habe vielmehr freiwillig den Hof mit allen Lasten und Vortheilen seinem Sohne, dem Cridar abgetreten, und dabei diejenigen Leistungen ganz genau selbst bestimmt, welche er fernerweit überall annoch als Altentheiler erlangen müsse.

In der Vernehmlassung erwiederte der Leuterat Folgendes:

ad 1. Durch die bloße Abtretung des fraglichen Hofes und durch die bloße Zusicherung des Altentheils könne

Digitized by Google

ein Verzicht auf seine betreffende Forderung nicht angenommen werden; es wäre denn, daß ein solcher Verzicht in der Hofes-Abtretungsurkunde ausdrücklich angegeben sei. Solches sei nicht geschehen, also müsse die Rechtsregel: **Ad non cogitata non extenditur renunciatio**, hier ihre Anwendung finden.

ad 2. Der Umstand, ob er Interimswirth oder wirklicher Hofwirth gewesen, könne bei Entscheidung vorliegender Sache gänzlich gleichgültig sein.

Unterm 28. Januar 1836 erfolgte von Königlicher Justiz-Canzlei zu Celle nachstehendes Erkenntniß:

> Da der Umstand, ob Leuterat als Interimswirth oder freiwillig als wirklicher Hofeswirth seinen Hof abgetreten hat, und auf den Altentheil gegangen ist, für die Entscheidung dieses Rechtsstreits indifferent erscheint, auch der leuterantischer Seits beigebrachte Hofes-Abtretungs-Contract specielle für diese Sache relevante Bestimmungen nicht enthält, und **rationes decidendi rescripti contra quod** nicht elidirt worden sind; so stehet der unerheblichen Leuterung nicht zu deferiren; gestalten Leuterant auch in die Kosten dieser Instanz verurtheilt wird.

III. Praejudicium summi tribunalis Cellensis, wornach die Verordnung vom 18. August 1731, betreffend die Koppeljagd in dem Fürstenthume Lüneburg und in der Grafschaft Hoya, keine Gesetzeskraft hat.

In Sachen der Amtmannin v. Schüttorf, Appellantin, wider den Anwalt der Domainen-Cammer, Appellaten,

Digitized by Google

wegen Verpachtung der Koppeljagd, erließ Königliches Ober-Appellations-Gericht zu Celle am 20. März 1824 ein rescriptum de emendando an Königliche Justiz-Canzlei zu Hannover dahin:

Wenn nun die, die Koppeljagd in dem Fürstenthume Lüneburg und in der Grafschaft Hoya betreffende Verordnung vom 18. August 1731, wornach ihr euch in judicando gerichtet, in die, laut Königlichen Edicts vom $\frac{23. \text{ November}}{4. \text{ December}}$ 1739 zu dem Zwecke, »damit um Irrungen vorzubeugen, jedermänniglich mit völliger Zuversicht versichert sein könne, nach was für einer Richtschnur sich ein jeder in allerhand Fällen zu achten, und was für Rechte darüber derselbe in den Gerichten zu erwarten habe,« veranstaltete Sammlung der Lüneburgschen Landesordnungen nicht mit aufgenommen worden, gedachter Verordnung mithin Gesetzeskraft nicht beizulegen steht; so habt ihr Appellaten mit seiner Klage in sofern er solche durch die Verordnung vom 18. August 1731 fundiren zu können geglaubt hat, zurückzuweisen.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. II. Heft. **№ 9.**

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die Verbindlichkeit der Frachtfuhrleute.

Rechtsfall.

(Mitgetheilt vom Herrn Advocaten Matthaei zu Harburg.)

(Schluß)

Gegen dieses unterrichterliche Erkenntniß wandten sich die Kläger mit der Appellation an die Königliche Justiz-Canzlei zu Celle, indem sie sich für beschwert erachteten:

> weil ihnen der Hauptbeweis dahin auferlegt worden, daß bei der fraglichen Beschädigung der Beklagte oder dessen Fuhrknecht irgend ein Versehen sich habe zu Schulden kommen lassen, und weil nicht vielmehr in dieser Beziehung gerade umgekehrt dem Beklagten der Beweis nachgelassen sei.

Zur Rechtfertigung der Appellation haben die Kläger folgendes vorgetragen:

daß sie keine aquilische Entschädigungs-Klage, vielmehr eine Contracts-Klage erhoben hätten, und daß selbige bis auf die abgeleugnete Größe des Schadens von dem Beklagten als richtig zugestanden sei, erkenne selbst der Unterrichter an, dennoch habe er ein für sie so ungünstiges Erkenntniß abgegeben, weil er der Ansicht gewesen:

Digitized by Google

daß das Verderben einer Sache durch Feuer bis zum Beweise des Gegentheils für ein zufälliges Ereigniß gehalten werden müsse.

Dieser Satz sei aber an und für sich, selbst aus allgemeinen Rücksichten betrachtet, unrichtig; denn in der Regel verderbe eine Sache von selbst durch Feuer nicht, sondern nur durch das Zusammenwirken äußerer Umstände, es müsse die Sache zum Feuer, oder das Feuer zur Sache gebracht werden. Das Verderben einer Sache durch Feuer möchte also wohl nie ein casuelles Ereigniß genannt werden können, und das Anzünden derselben werde auch nur höchst selten durch ein absolut zufälliges Ereigniß, z. B. durch ein Gewitter, veranlaßt. Demnach sei gerade umgekehrt das Verderben einer Sache durch Feuer bis zum Beweise des Gegentheils für ein durch das Verschulden eines Dritten herbeigeführtes Ereigniß zu erachten.

Im vorliegenden Falle könne wegen des zwischen ihnen und dem Appellaten bestehenden contractlichen Verhältnisses das Verderben der fraglichen Waaren durch Feuer noch viel weniger für ein zufälliges Ereigniß angesehen werden, da dem letztern die Pflicht der Bewachung derselben obgelegen habe *) und er die größte Aufmerksamkeit, den höchsten Fleiß zu prästiren gehabt habe, daß die Waaren von Feuer oder Brennstoffen möglichst entfernt gehalten worden wären. **)

---

*) Praestare enim custodiam debet L. 12. pr. D. 47, 2. — — — ex locato tenetur, quia debuit ab hac re cavere.
L. 13, §. 6. D. 19, 2.

**) Culpa abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset.
L. 25. §. 7. D. l. c.

Digitized by Google

Auch nach allgemeinen Rechts-Regeln habe dem Appellaten der Beweis auferlegt werden müssen, der Satz, **actori incumbit probatio** sei falsch, und ganz richtig sage von Tevenar in seiner Theorie der Beweisführung im Civilprocesse Seite 26:

> derjenige, welcher behauptet, daß sich eine Naturbegebenheit zugetragen habe, die Rechte zu Wege bringt — eine einseitige Handlung vorgenommen — ein Vertrag geschlossen worden — eine Gewohnheit die Streitigkeit entscheide — eine Person oder Sache sich in einem ungewöhnlichen Verhältnisse befinde, muß diese Sätze, wenn er Rechte oder Verbindlichkeiten daraus herleiten will, beweisen.

Hiernach sei es auch Sache des Beklagten, das casuelle Ereigniß, wodurch das Feuer entstanden sein solle, darzuthun. Und welcher unsichere, gefahrvolle Rechtszustand würde eintreten, wenn das Erkenntniß erster Instanz bestätigt werden dürfte! Welche Garantie bliebe dem Absender der Waare, dem oft in weiter Ferne die Mittel nicht einmal zu Gebote ständen, sich den Beweis der Schuld des Frachtfahrers zu sichern!

Im Uebrigen habe das Obergericht in ähnlichen Processen nur nach denjenigen Principien entschieden und insbesondere die Beweislast vertheilt, welche als die richtigen zu deduciren, sie versucht hätten, und die Wichtigkeit der gegenwärtigen Sache möge es entschuldigen, wenn sie sich auf einige Erkenntnisse aus neuerer Zeit noch bezögen:

z. B. in Sachen W. & A. **contra** H., laute das in der Appellations-Instanz erlassene Rescript vom 2. November 1832:

> »Wenn nun behuf Begründung eines Entschädigungs Anspruchs gegen einen Fuhrmann bei nicht

Digitized by Google

»richtig erfolgter Ablieferung keinesweges der Be»weis erforderlich ist, daß die Beschädigung durch »dessen oder seiner Leute Verschulden entstanden ...«

und auch in diesem Falle seien die Waaren, durch ein Element, nämlich durch Wasser beschädigt gewesen.

Königliche Justiz-Canzlei zu Celle erließ darauf unter Verurtheilung des Appellaten in die Kosten der Appellations-Instanz am 22. November 1839 folgendes **rescriptum de emendando**:

»Wenn nun die allein auf eine Nichterfüllung »des vom Beklagten eingegangenen Contracts ge»gründete Klage zu ihrer Fundirung nichts weiter »bedarf, als die Eingehung und nicht erfolgte Er»füllung des Contracts, so wie die Größe des dadurch »entstandenen Schadens, erstere beiden Requisite »aber vom Beklagten bereits eingeräumt worden »sind, und daher nur noch allein die Größe des »entstandenen Schadens, da das Factum, daß die »von dem Beklagten empfangenen Waaren in einem »durch Feuer und Nässe beschädigten Zustande an »die Kläger zurückgelangt sind, bereits eingestanden »ist, zum Beweise zu verstellen gewesen wäre, das »Anführen des Bekagten, daß die Beschädigung »der Waaren ohne die Schuld seines Knechts ent»standen sei, aber nur als eine Einrede zu betrach»ten ist, deren Beweis dem Beklagten obliegt, un»ter diesen Umständen auch die widerklagend geltend »gemachte Forderung des Beklagten nur von der »Führung des ihm in der Vorklage obliegenden »Beweises abhängig gemacht werden kann, und »dann aus diesen Gründen gegenwärtiges **rescrip»tum de emendando** erkannt ist;

Digitized by Google

»so hat Königliches Amt unter Aufhebung seines »Bescheides vom 9. März d. J., den Klägern einen »Beweis dahin aufzuerlegen:

»daß ihnen durch die auf dem Fuhrwerke »des Beklagten durch Feuer und Wasser ent»standene Beschädigung der zum Transporte »nach Leipzig empfangenen Waaren-Ballen die »verzeichneten Schäden, oder wie viel weniger, »entstanden seien,

»dem Beklagten aber:

»daß die Beschädigung der fraglichen Waa»ren ohne seine und seines Knechts Schuld »entstanden sei,

»beiden Theilen den Gegenbeweis vorzubehalten, »und sodann weiter zu erkennen, was Rechtens.«

Dieses Erkenntniß ist auf dagegen vom Beklagten erhobene und gerechtfertigte Appellation vom Königlichen Ober-Appellations-Gerichte zu Celle **pure** bestätigt worden.

Da die Entschädigungs-Forderung der Kläger die Summe von mehreren Tausend Thalern erreichte, worüber sie sich den Beweis durch die Aufnahme genauer gleich anfänglich aufgenommener Notariats-Protocolle, sowohl über den Befund der Sache, als auch über die **Taxation** der Waaren in beschädigtem Zustande und deren öffentliche Versteigerung gesichert hatten, so sah sich der Beklagte, welcher nicht wußte, wie er den ihm nachgelassenen Einreden-Beweis erbringen könnte, genöthigt, jeden Vergleich den er im ersten Verfahren gänzlich abgelehnt hatte, anzunehmen und nur der Nachsicht seiner Gegner, welche sich mit dem Ersatze eines Sechstheils des ihnen entstandenen Schadens und der veranlaßten Proceßkosten begnügten, hat er die Rettung vom gänzlichen Ruine zu verdanken.

Digitized by Google

Wie im vorliegenden Falle die Kläger ein Mehreres nicht, als die Größe des von ihnen eingeklagten Schadens, zu erweisen brauchten, so wird in der Regel bei den meisten Processen zwischen den Kaufherren und Fuhrleuten wegen durch letztere beschaffte Lieferungen beschädigter Güter nur dieser und kein anderer Beweis von den Empfängern der Güter oder deren Mandatar zu erbringen sein, es ist daher für sie von der größten Wichtigkeit, sich von vorn herein bei der Ablieferung beschädigter Waaren den Beweis des entstandenen Schadens sowohl, als auch der Größe desselben durch die Aufnahme genauer Protocolle über den Befund der Sache und über den Werth der Waaren sowohl im gesunden als auch im beschädigten Zustande, insbesondere unter Zuziehung kundiger Waaren-Makler zu verschaffen oder zu sichern, und wenn sich keine Waarenkundige am Orte der Ablieferung befinden, so müssen die Mäkler aus der nächstgelegenen Handels-Stadt herbeigerufen werden.

Der Kaufmann oder Spediteur, welcher beschädigte Waaren in Empfang nimmt, und es unterläßt, sofort die Beweise über den Schaden selbst und die Größe desselben aufzunehmen und vielleicht erst den Erfolg des Processes abwarten will, begeht einen großen Fehler. In der Regel dauert der Proceß über die Entschädigungs-Verbindlichkeit des Fuhrmanns überhaupt, der Streit über die Frage, ob er den Schaden zu ersetzen, rechtlich verpflichtet sei, Jahre lang und wenn es sodann zur Beweisführung über den Schaden selbst und dessen Größe kommt, werden sich für den Kläger die größten Schwierigkeiten finden, wenn er nicht von vorn herein die Beweismittel sich zu verschaffen oder doch zu sichern, vorsichtig genug gewesen war. Schon mancher Proceß, der in der Hauptsache für

Digitized by Google

die Kläger günstig entschieden war, mußte späterhin aufgegeben werden, weil man es unterlassen hatte, sich von Anfang an die erforderlichen Beweismittel zu verschaffen.

Von noch größerer Wichtigkeit ist es für den Frachtfuhrmann, sich, wenn die von ihm transportirte Ladung während des Transports eine Beschädigung trifft, von vorn herein den Beweis über das Ereigniß, wodurch sie herbeigeführt wurde, zu sichern, da dann aus dem Vorfalle und den Umständen wird entnommen werden können, ob er ohne Verschulden dabei gewesen ist, ob er es insbesondere an dem schuldigen Fleiße, an der ihm obliegenden Wachsamkeit nicht habe fehlen lassen; denn wenn er sich mit der Einrede:

> er habe gethan, was er zu thun schuldig gewesen sei,

also mit der Einrede des erfüllten Contractes will schützen können, so muß er auch nöthigen Falls deren Beweis zu erbringen im Stande sein.

II. Noch ein Rechtsfall über die Verbindlichkeit der Frachtfuhrleute.

(Mitgetheilt vom Herrn Advocaten Matthaei zu Harburg.)

Den Frachtfuhrleuten darf aber auch der Beweis ihrer Einrede: daß die Beschädigung der Waaren ohne ihr Verschulden eingetreten sei, nicht abgeschnitten werden. —

Bei der Mittheilung dieses zweiten Rechtsfalles über die Verbindlichkeit der Frachtfuhrleute, kann ich meinen Vortrag auf den wesentlichen Inhalt der erfolgten

Digitized by Google

Entscheidungen beschränken, da sie, falls sie nicht schon durch sich selbst verständlich genug wären, es zur Genüge durch meine vorige Abhandlung geworden sein würden.

Als nämlich in der Sache der Spediteure R. & K. in Harburg **mandatario nomine** des Kaufmanns E. zu Frankfurt, wider den Fuhrmann H. in H., Beklagten, wegen Schadens-Ersatzes, das Gericht H. mittelst Erkenntnisses vom 5. December 1832 den letzteren zum Schadensersatze für verpflichtet erkannte und hinsichtlich des **Quanti** desselben **ad** 912 ℳ 10 ß Hamburger Bco. den Klägern das **juramentum in litem veritatis** auferlegte, in welcher Beziehung das Erkenntniß folgender Maaßen lautete:

> Nachdem nun in diesem Betracht den Klägern nicht angesonnen werden konnte, sich mit dem Beklagten über die Hinnahme der verdorbenen Waaren in langwierige Unterhandlungen einzulassen, so erscheint deren Verfahren, die durchnäßten Waaren trocknen, appretiren und öffentlich verkaufen zu lassen, um für beide Theile noch größeren Schaden abzuwenden, als angemessen. Da indessen ein Verkauf in öffentlicher Auction nicht immer den wahren Werth einer Sache eruirt, Kläger auch schon sich zur eidlichen Erhärtung des erlittenen Schadens erbieten, dieser Eid auch in der Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung, **Parte II. Tit. VIII.** §. 18. gegründet ist, so sind . . . . .

wandte sich der Beklagte mit der Appellation an die Königliche Justiz-Canzlei zu Stade, welche unterm 24. December 1833 folgenden reformatorischen Bescheid abgab:

> Wenn nun der Appellat zu der angestellten Contracts-Klage allerdings legitimirt ist, weil auf jeden Fall der Appellant durch die Annahme des betreffenden

Digitized by Google

Frachtbriefes in contractliche Verhältnisse zu den Spediteuren R. & K. in Harburg getreten ist, und diese schon dadurch, daß sie im Namen des Appellaten klagten, ihre Contracts-Rechte auf denselben rechtsgültig übertragen haben; ferner die angestellte Klage schon dann begründet ist, wenn nur constirt, daß die betreffenden Waaren von dem Appellanten oder dessen Knecht trocken angenommen, aber naß wieder abgeliefert worden und hierdurch der libellirte Schaden erwachsen ist, sodann auch die Einrede des Appellanten, daß ihm die Waaren nicht gegen deren Werth überlassen seien, als irrelevant sich darstellt, da Appellant theils auf die Ueberlassung keinen Anspruch machen konnte, theils überall nicht behauptet, daß ihm solche auf sein Ansuchen verweigert sei.

Demnach jedoch von dem Appellanten in Abrede genommen ist, daß die fraglichen Waaren durch ihn oder seinen Knecht in einen nassen und beschädigten Zustand gerathen seien, ferner dem Appellanten zur Liquidirung des libellirten, nicht einst im Allgemeinen nachgewiesenen Schadens ein **juramentum in litem** nicht nachzulassen; nicht weniger dem Appellanten der Beweis seiner Einrede, daß jene Waaren ohne sein und seines Knechts Verschulden beschädigt worden, zu gestatten, und dann aus diesen Gründen gegenwärtiges Verbesserungs-Rescript erkannt ist;

als hat das Gericht H. den Appellaten mit seiner unerwiesenen Klage abzuweisen, er könnte und wollte denn zu Recht erweisen,

Digitized by Google

daß Appellat oder dessen Knecht die in Rede stehenden Waaren in Twielenfleth trocken zum Transport empfangen, aber naß in Harburg abgeliefert habe und durch diese Nässe jene Waaren in der behaupteten Maaße beschädigt worden;

dagegen den Appellanten mit seiner Einrede des fehlenden Verschuldens und deren Beweise:

daß die betreffenden Waaren ohne seine und seines Knechts Verschulden in der fraglichen Maaße beschädigt worden, zuzulassen.

Auf die dagegen von dem Kläger wiederum erhobene Appellation wurde vom Königlichen Ober-Appellations-Gerichte zu Celle unterm 20. November 1834 folgendes Erkenntniß abgegeben:

Demnach, soviel den zweiten und dritten Theil der ersten Beschwerde betrifft, es allerdings annoch des vom Imploranten zu führenden Beweises bedarf, — daß die fraglichen Waaren naß in Harburg abgeliefert worden und dieselben durch jene Nässe in der behaupteten Maaße beschädigt worden sind, und solcher Beweis keineswegs durch das, ohnehin noch nicht einst anerkannte Notariats-Protocoll vom 11. Januar 1832 hergestellt wird; hiernächst die zweite Beschwerde anlangend, dem Imploranten der Beweis der Einrede des Zufalls nicht abzuschneiden stand, da die Nichtexistenz des casus sich noch überall nicht aus den Acten zu Tage legt:

Als kann zwar in so weit der Appellation nicht deferirt werden, inzwischen ist wegen des ersten Theils der ersten Beschwerde rescriptum de emendando erkannt,

Digitized by Google

welches also lautet:

nachdem jedoch in Rücksicht des ersten Theils der ersten Beschwerde, es des Beweises, daß die fraglichen Waaren in Twielenfleth trocken zum Transporte übergeben worden — um so minder annoch bedürfen kann, als diese Thatsache bereits als zugestanden betrachtet werden muß, das Gegentheil davon durch den Imploraten nicht behauptet worden ist, und mit dem Inhalte des offenen Frachtbriefes in Widerspruch stehen würde — als u. s. w.

III. **Rechtsfrage: Sind die bei einem früheren Concurse unbefriedigt gebliebenen Gläubiger von der Concurs-Masse eines zweiten Concurses desselben Cridars auszuschließen, oder kommt ihnen ohne allen Unterschied ihrer Forderung die Priorität vor allen den neueren Gläubigern des zweiten Concurses zu?**

Nach geschehener Acteneinsendung an das Spruchcollegium der Universität Jena gab dieses über die betreffende Rechtsfrage folgende Entscheidungsgründe ab.

Die bei einem früheren Concurse des Kaufmanns S. unbefriedigt gebliebenen Gläubiger, die jetzigen Supplicanten, werden durch den Prioritäts-Bescheid vom 5. October 1821 № 22b der Acten von den gegenwärtig in Frage stehenden zweiten Concurs ausgeschlossen. Sie haben dagegen das Rechtsmittel der Supplication eingewandt, und folgende zwei Beschwerden aufgestellt:

Digitized by Google

1) daß ihnen die nach dem ersten Concurse entstandenen Gläubiger vorgezogen, und sie von der jetzigen Masse ganz ausgeschlossen worden, und

2) daß ihnen nicht vielmehr die Priorität vor allen den neueren Gläubigern zugesprochen worden:

was die

erste Beschwerde

anbelangt, so erscheint diese ausreichend begründet. Es unterliegt nämlich keinem Zweifel, daß Diejenigen, die bei einem Concurse gar nicht oder doch nicht voll befriedigt werden, noch immer Gläubiger des Gemeinschuldners bleiben:

C. 1. C. qui cedere possunt. — Dabelow, vom Conc. der Gl. Halle 1801. S. 125.

und wenn dieser wieder zu Vermögen kömmt, ihre Befriedigung anderweit verlangen können. Hiezu muß ihnen, soweit nicht eine gesetzliche Ausnahme begründet ist, der gewöhnliche Rechtsweg der Gläubiger offen stehen, und folglich auch das Mittel, sich bei einem etwaigen zweiten Concurse des Schuldners zu melden, um an der Masse zu participiren. Kein Gesetz aber hat den bei dem ersten Concurse nicht befriedigten Gläubigern die Befugniß entzogen, ihre fortdauernden Ansprüche bei dem zweiten Concurse geltend zu machen, und es ist daher kein Grund vorhanden, sie von einem zweiten Concurse auszuschließen, und alle erst nach dem ersten Concurse entstandenen Gläubiger vorzuziehen.

v. Gönner, Handb. des Processes. 2te Aufl. 4. Bd. Erlangen 1805. 82. Abth. §. 31. p. 586.

Schweppe, System des Concurses der Gläubiger. Kiel 1812. §. 83. p. 120. 121.

Diesem Allen steht auch nicht entgegen,

a. daß die späteren Gläubiger die Masse bei dem zweiten Concurse durch ihr Creditgeben gebildet und die

Digitized by Google

schon bei dem ersten Concurse aufgetretenen Gläubiger daran keinen Theil hätten, denn eines Theil ist es ganz unerweißlich, daß die späteren Gläubiger die Masse gebildet haben, indem der Schuldner das, was die Masse ausmacht auch recht gut von Anderen, die gar nicht als Gläubiger aufgetreten sind, und sonst, erworben haben kann, und andern Theils würde selbst daraus, daß die neueren Gläubiger Veranlassung zum neuen Vermögenserwerb des Gemeinschuldners gewesen sind, noch keineswegs ein Recht auf Absonderung folgen, welches entweder dingliche Ansprüche, wo man dann als Vindicant erscheint, oder einen gesetzlich begründeten Separationsfall voraussetzt, die Veranlassung zum Vermögenserwerb aber weder Eigenthum an dem Vermögen des Andern giebt, noch einer der Ausnahmsweise gesetzlich begründeten Separationsfälle ist, folglich die Gläubiger, wie dies überhaupt die Regel ist, nur zu gewöhnlichen Concursgläubigern macht, was die alten Gläubiger des Gemeinschuldners ebenfalls sind.

Eben so wenig steht b. entgegen, daß die Gläubiger nach einem ausgebrochenen Concurse den Schuldner nur dann wiederholt in Anspruch nehmen könnten, wenn er wieder zu Vermögen gekommen sei, was sich nicht annehmen lasse, wenn er zum zweitenmal in Concurs verfallen sei, — denn es ist nur so viel wahr, daß der Schuldner selbst, der bonis cedirt hat, von seinen alten Gläubigern verlangen kann, daß sie ihn nicht eher wieder in Anspruch nehmen, bis sein Vermögen wieder beträchtlich geworden ist,

Fr. 6. 7. D. de cessione bon.

und daß sie ihm dann den nöthigen Unterhalt lassen,

§. 40. J. de actionib.
Fr. 4. pr. D. de cessione bon.

Dieses Recht ist aber nur höchst persönlich, erlöscht mit dem Tode des Schuldners, geht weder auf Erben und andere Nachfolger, auch nicht auf Bürgen über, kann folglich auch nicht von Concursgläubigern als Successoren des Schuldners geltend gemacht worden,

§. 4. J. de replicationibus
Fr. 24. §. 1. Fr. 25. D. de re judicata
Voet, comment. ad Pand. Lib. 42. Tit. 3. §. 4.
Dabelow a. a. O. S. 125.
Schweppe a. a. O. § 25. S. 37.

Digitized by Google

und steht, weil der jetzige Gemeinschuldner nicht mehr am Leben ist, und nur Rechtsverhältnisse der alten und neuen Gläubiger desselben unter sich in Frage sind, den alten Gläubigern keineswegs in Wege.

Nicht minder ist es unerheblich, wenn c, die neuen Gläubiger und Supplicaten anführen, daß den alten Gläubigern bei dem ersten Concurse für 3000 ℔ Buchschulden des Gemeinschuldners zur Privat-Disposition überlassen worden seien, und sie zu deren Beitreibung nichts unternommen hätten; zwar ist es keinem Zweifel unterworfen, daß die alten Gläubiger nur in sofern bei dem zweiten Concurse noch Theil nehmen können, als sie bei dem ersten nicht befriedigt wurden, denn nur in sofern sind sie noch Gläubiger, allein die Ueberlassung der noch überdies zweifelhaften Buchschulden ist an und für sich für keine Befriedigung der alten Gläubiger zu halten, denn darüber, daß sie dieselben an Zahlungsstatt angenommen, liegt nichts vor, vielmehr ist die Ueberlassung weiter nichts als eine Ueberlassung an die Gläubiger, um nach ihrem Gutbefinden zu versuchen, ob sie von den Schulden etwas beitreiben und so zur Zahlung gelangen können, wobei es ihnen auch freistand die mißliche Beitreibung ganz zu unterlassen und ihre Forderungen mit der damals ungewissen Hoffnung, sie bei künftigen Vermögenserwerb des Schuldners noch bezahlt zu bekommen, zu behalten, dies alles leuchtet um so mehr daraus ein, daß wenn man annehmen wollte, daß durch die Ueberlassung der Buchschulden die Forderungen der alten Gläubiger schon getilgt worden wären, die Aufhebung einer Forderung durch Entstehung einer andern Forderung in Frage stände, was nur dann angenommen werden könnte, wenn die Aufhebung ausdrücklich bestimmt worden wäre,

C. 8. C. de novation.

liegt dies, wie dies hier der Fall ist, aber nicht vor, so hat der alte Gläubiger die Wahl, ob er aus der alten oder der neuen Forderung klagen will, und somit läßt sich auch nicht annehmen, daß die alte Forderung, durch die bloße Ueberlassung einer andern getilgt sei.

Schweppe, röm. Privatrecht. 3 Aufl. Altona 1822. §. 507. 632.

Digitized by Google

Diesem allen nach, legt sich zu Tage, daß auf die erste Beschwerde der Supplicanten der vorige Bescheid abgeändert und die Supplicanten bei dem gegenwärtigen zweiten Concurse, soweit sie nicht schon ihre Befriedigung erhalten, zugelassen werden mußten.

Was demnächst die zweite Beschwerde anlangt, so ist das supplicantische Verlangen einer unbedingten Priorität vor allen neuen Gläubigern durchaus unhaltbar. Zwar beziehen sich Supplicanten darauf, daß bei dem ersten Concurse das Vermögen des Gemeinschuldners mit General-Arrest belegt und dieser bis jetzt noch nicht aufgehoben sei, mithin alle späteren Contrahirungen von Verbindlichkeiten durch den Schuldner, den alten Gläubigern, zu deren Besten der Generalarrest verhängt worden, nicht nachtheilig sein könnten. Allein dieses Alles ist unerheblich, indem der General-Arrest mit Beendigung des ersten Concurses von selbst weggefallen ist, mithin die seitdem entstandenen Gläubiger nicht weiter beschränken kann, und indem der General-Arrest nur das zu dem damaligen Concurse gehörige Vermögen des Gemeinschuldners, keineswegs aber das nachherige, nicht zu dem damaligen, sondern blos zu dem jetzigen zweiten Concurse gehörige Vermögen betreffen konnte, (Schweppe, System des Concurses. §. 30. S. 44.) folglich auch bei dem gegenwärtigen Concurse um so weniger eine rechtliche Wirkung äußern kann, als der Arrest nichts weniger denn ein allgemeines Vorzugsrecht giebt, sondern nur rücksichtlich der mit Arrest belegten Sachen, wohin die Masse bei dem zweiten Concurse, wie bemerkt, nicht zu zählen, von Bedeutung ist.

Danz, Grundsätze der sum. Processe. 3. Ausgb.
v. Gönner. Stuttgard 1806. §. 107. S. 167.

Ist nun hiernach die zweite supplicantische Beschwerde ungegründet, und in dieser Beziehung der vorige Bescheid zu bestätigen, so erhellt doch aus der Begründung der ersten und aus dem Rechte der Supplicanten auf Theilnahme bei dem gegenwärtigen Concurse, daß dieselben mit den Supplicaten und neueren Gläubigern nach gleichen Grundsätzen zu **lociren** sind. Beide sind Concurs-Gläubiger und indem, wie bei der ersten Beschwerde nachgewiesen wurde, weder die Supplicaten einen Vorzug vor den Supplicanten verlangen, noch, wie rücksichtlich der zweiten Beschwerde

Digitized by Google

klar ist, die Supplicanten einen Vorzug vor den Supplicaten ansprechen können, so versteht sich von selbst, daß sie beide mit gleichem Rechte Theilnehmer des Concurses sind. Hieraus folgt, ohne daß es einer näheren Auseinandersetzung bedürfte, daß die privilegirten Gläubiger unbedingt den nicht privilegirten, auch älteren Gläubigern vorgehen, daß hiernächst unter den alten und neuen hypothekarischen Gläubigern nach der gewöhnlichen Regel die Priorität des Alters den Vorzug giebt, und daß alte und neue chirographische Gläubiger **pro rata** concurriren. Daß nun aber nur diejenigen alten Gläubiger bei dem gegenwärtigen Concurse zu den hypothekarischen gestellt werden können, welche aus der Zeit des ersten Concurses eine General-Hypothek haben, dagegen aber diejenigen, welche aus der Zeit des ersten Concurses mit einer Special-Hypothek versehen sind, bei dem jetzigen Concurse nur die Rechte chirographarischer Gläubiger in Anspruch nehmen können (Schweppe, Syst. d. Concurses §. 83. S. 121), erhellt daraus, daß bloß die mit der General-Hypothek versehenen noch wirklich eine Hypothek haben, weil die General-Hypothek alles gegenwärtige und künftige Vermögen, also auch das nach einem etwaigen Concurse vorhandene umfaßt.

C. 9. C. quae res pignori.

dahingegen die Special-Hypotheken augenscheinlich erloschen sind, da bei dem ersten Concurse der Verkauf der etwaigen Specialpfänder zum Zweck der Befriedigung der Gläubiger schon vor sich ging, und durch einen solchen Verkauf die Pfandrechte ein Ende erreichen, wenn gleich die Forderungen, wegen welcher die Specialhypotheken bestanden, noch fortdauern sollten.

Gesterding, vom Pfandrechte. Greifswald 1816 §. 24. S. 262. §. 40. S. 318.

Aus diesen Gründen ist demnach von Uns, wie im Urtheile enthalten, und zwar, theils weil Supplicaten das vorige Erkenntniß für sich gehabt, theils weil die supplicantischen Beschwerden nur theilweise Grund haben, unter Compensation der Kosten gegenwärtiger Instanz, rechtlich erkannt worden.

Ordinarius, Decanus, Senior und andere Doctores der J. F. in der Univ. Jena.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung

für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. II. Heft. № 10.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

1. Die Schifffahrt auf dem Elbstrome ist nach der Elbschifffahrts-Acte vom 23. Juni 1821 für frei erklärt und die im 2ten Absatze des Artikels 2 von dieser Regel in Bezug auf „Fähern und andere Anstalten zur Ueberfahrt von einem Ufer zum gegenüberliegenden" gemachte Ausnahme ist stricte zu interpretiren und auf eine Ueberfahrt von einem Ufer zu dem ohne divergirende Richtungen gegenüberliegenden Ufer einzuschränken und nicht auf Transporte auszudehnen, welche nach Orten gerichtet sind, die dem Abfahrts-Orte nicht gerade gegenüber liegen.
2. Den Unterthanen steht das Recht zu, die ihnen hiernach aus der Elbschifffahrts-Acte erwachsene Befugniß bei den Landesgerichten geltend zu machen.

Die herrschaftliche Fährgerechtigkeit zur Lühe im Alten-Lande ist gegen ein gewisses jährliches **Locarium** in Erbpacht ausgethan. Diese Fährgerechtigkeit besteht, wie aus

Digitized by Google

einer, in der Spangenbergschen Verordnungen-Sammlung, Bd. III. S. 588 abgedruckten Regierungs-Verordnung vom 6. April 1791 hervorgeht, darin:

> daß kein Einwohner des Altenlandes, namentlich kein Fischer und Everfahrer im Kirchspiele Twielenfleth, sich unterstehen darf, fremde Personen und deren Güter oder lebendiges Vieh, über die Elbe nach Hamburg und Altona zu fahren, indem dergleichen Transporte nur den Stader Fährschiffern, dem Inhaber der zum Domanio gehörenden Fähre zur Lühe oder dem Inhaber der von der Bremen- und Verdenschen Lehns-Curie relevirenden Fähre zum Kranze gehören.

Im Jahre 1837 hatte der zeitige Fährpächter in Erfahrung gebracht, daß ein Einwohner des Alten-Landes sich seit einiger Zeit bedeutende Eingriffe in die Gerechtsame seiner Erbpacht-Fähre erlaubt und namentlich eine beträchtliche Stückzahl lebendiges Vieh von Twielenfleth aus in seinen Fahrzeugen über die Elbe nach dem Holsteinschen und Hamburgschen gebracht habe.

Er belangte daher den letztern im Jahre 1838 bei dem Gräfengerichte Alten-Landes auf Entschädigung.

Der Beklagte entgegnete: es sei ihm das von dem Kläger in Anspruch genommene Privilegium nicht bekannt, er wisse nicht anders, als daß der Kläger bloßer Pächter der Fähre queer über die Elbe sei, so daß ihm nicht einst die Legitimation zukommen würde, über das Recht selbst zu streiten.

In dem behaupteten Umfange existire ein solches Recht nicht, es würde solches gegen alle bisherige Gewohnheit anstoßen, so daß das privilegium wenigstens ganz in desuetudinem gekommen wäre, auch jedenfalls durch di[illegible]

Digitized by Google

Elbschifffahrts-Acte, welche alle ausschließliche Berechtigungen, Frachtfahrt auf der Elbe zu treiben, mit Ausnahme der Cabotage und der eigentlichen Fähr-Anstalten queer über den Strom aufhebe, beseitigt sei. Uebrigens leugne er den angegebenen Schaden in quanto.

Der Kläger producirte darauf seinen Erbpacht-Contract und forderte den Anwalt Königlicher Domainen-Cammer zur Vertretung auf.

Der Cammer-Anwalt bemerkte in der von ihm erforderten Erklärung, daß die erbetene Vertretung sich nur auf das dem Litisdenuntianten in Erbpacht gegebene Recht selbst, nicht aber auf die einzelnen Rechsverletzungen durch dritte Personen beziehen könne, indem derselbe in seinem Contracte ausdrücklich übernommen habe, die von ihm entdeckten Contraventionen zu belangen. Das Recht selbst werde durch die Verordnung vom 6. April 1791 hinreichend constatirt und der von dem Kläger eingereichte Erbpacht-Contract ergebe, daß derselbe zur Ausübung des Rechts befugt sei. Die Elbschifffahrts-Acte enthalte Art. 2. die Bestimmung:

> »Auf Fähren und andere Anstalten zur Ueberfahrt von einem Ufer zum gegenüberliegenden bezieht sich jedoch die allgemeine Schifffahrts-Ordnung nicht.«

In seiner Schluß-Erklärung bezog sich der Beklagte wiederholt auf die Elbschifffahrts-Acte, welche bloß Fähren queer über den Fluß, nicht also mehrere Meilen aufwärts, wodurch die freie Schifffahrt auf der Elbe selbst gestört werden würde, aufrecht erhalte, und auf Verjährung.

Das Gräfengericht gab darauf, am 12. September 1838 zum Bescheide:

Digitized by Google

Nachdem in der Verordnung vom 6. April 1791 ausdrücklich bestimmt worden, daß fremde nicht im Alten-Lande wohnende Personen auch deren Güter und lebendiges Vieh nur an den ordinairen Fährstellen zur Lühe und zum Cranz über die Elbe und nach Hamburg und Altona transportirt werden dürfen und ein derartiges Ueberfahren namentlich den Schiffern zu Twielenfleth bei Strafe untersagt worden, diese Bestimmung auch durch die bekannte unterm 16. Januar 1822 publicirte Elbschifffahrts-Acte als aufgehoben keineswegs zu achten ist und die Behauptung der Interventen, daß solche in desuetudinem gekommen, bei jenem ausdrücklichen Verbote eine Berücksichtigung nicht verdient, so wird der Beklagte und Intervent soweit die Berechtigung des Intervenienten in Frage steht, mit seinen desfallsigen Vorträgen zurückgewiesen, auch schuldig erkannt, sich des etwaigen Transports fremder Personen, deren Güter und lebendigen Viehes auf den Grund der angezogenen Verordnung gänzlich und bei Vermeidung einer Strafe von 5 Thalern zu enthalten, nicht minder die durch die Intervention erwachsenen Kosten dem Intervenienten zu erstatten. So viel dagegen die von dem Kläger erhobene Schadensklage betrifft, so wird dem Kläger zur Verhandlung seiner Replik eine vierzehntägige Präjudicialfrist nunmehr gesetzt und soll über diese demnächst weitere rechtliche Verfügung ergehen.

V. R. W.

Gegen diese Entscheidung nahm der Beklagte die Appellation an Königliche Justiz-Canzlei zu Stade zur Hand

Digitized by Google

und stellte in seinem Appellations-Libelle als Beschwerden auf, 1) daß die Berechtigung der Königl. Domainen-Cammer für begründet erkannt und ihm das Ueberfahren bei 5 Rthlr. Strafe verboten worden, und 2) daß er in die Kosten des Interventions-Verfahrens verurtheilt sei.

Zur Rechtfertigung der Hauptbeschwerde suchte er auszuführen: daß der Unterrichter die Intervention des Cammer-Anwalts mit Unrecht als eine principale behandelt und deshalb das Verfahren unstatthafter Weise getrennt habe, da dieselbe hier nur accessorischer Natur sei; daß aber eventuell das angemaaßte Fährprivilegium weder als begründet, noch wegen der entgegenstehenden Elbschifffahrts-Acte und stattgefundener desuetudo als fortbestehend angesehen werden könne.

Königliche Justiz-Canzlei zu Stade erkannte am 11. Mai reformatorisch dahin:

> Da die durch die Klage geltend gemachte ausschließliche Ausübung der Schifffahrt auf dem Elbstrome, nach Maaßgabe der betreffenden Oertlichkeiten, für eine Ueberfahrt von einem Ufer zum gegenüberliegenden nicht erachtet werden mag, hiernach aber die in Frage kommenden Bestimmungen der Regierungs-Verfügung vom 6. April 1791 durch die mittelst Königl. Verordnung vom 16. Januar 1822 publicirte Elbschifffahrts-Acte, Artikel 1., 2., 4. und 31. als aufgehoben sich darstellen
>
> so wird unter Beseitigung des Erkenntnisses des Königl. Gräfengerichts zu Jork vom 12. September v. J. und Verurtheilung des Appellaten und des Intervenienten zur Erstattung der Kosten der ersten und dieser Instanz, der Appellat mit der erhobenen Klage abgewiesen.

Digitized by Google

Uebrigens haben der Appellat und Intervenient da die Intervention lediglich accessorischer Natur ist, bei ferneren Anträgen einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten zu bestellen und sollen die Acten u. s. w.

Gegen diese reformatoria appellirte der Cammer-Anwalt an das Königl. Ober-Appellations-Gericht zu Celle, indem er sich darüber beschwerte:

1) daß das in Frage stehende Fährrecht als durch die Elbschifffahrts-Acte aufgehoben erklärt und der Kläger solcherhalb mit seiner Klage abgewiesen sei;
2) daß dem Imploraten die Kosten beider Instanzen zuerkannt seien, und
3) eventuell, daß dem Intervenienten und Interventen die Bestellung eines gemeinschaftlichen Anwalts zur Pflicht gemacht sei.

In Betreff der ersten und Hauptbeschwerde führte er im Wesentlichen aus:

Der Ansicht, daß die Fährgerechtsame qu. durch die Elbschifffahrts-Acte aufgehoben sei, stehe schon im Allgemeinen der Umstand entgegen, daß geraume Zeit nach Bekanntmachung jener Acte, nicht nur die Königl. Domainen-Cammer die fragliche Fährgerechtigkeit in Erbpacht ausgethan, sondern auch die Landdrostei verschiedene Verfügungen gegen Beeinträchtigung der Stader Fährgerechtigkeit erlassen habe, ja, daß die von ** nach dem Ableben des Königs Georg des IV. und Wilhelm des IV., im letztgedachten Falle von der Königl. Lehncurie in Hannover mit der Fähre zum Cranz investirt seien, diese drei hohen Behörden aber solche Maaßregeln gewiß nicht ergriffen haben würden, wenn sie die 3 Fährgerechtigkeiten

Digitized by Google

als durch die Elbschifffahrts-Acte aufgehoben angesehen hätten.

In der That besage aber auch diese Acte das Gegentheil. Der Art. 1. bestimme, daß die Schifffahrt auf dem Elbstrome in Bezug auf den Handel völlig frei sein solle, daß jedoch die Schifffahrt von einem Ufer zu dem andern — Cabotage — auf dem ganzen Strome ausschließend den Unterthanen derselben vorbehalten bleibe. Hieraus folge ein Mehreres nicht, als daß die Handelsschifffahrt zwischen den Hannoverschen Uferstaaten — und Holstein und Hamburg durch keine Unterthanen anderer Länder betrieben werden dürfe.

Der Art. 2. bestimme ferner, daß das Gesetz auf Fähren und andere Anstalten zur Ueberfahrt von einem Ufer zum andern sich nicht beziehe. Im vorliegenden Falle handele es sich um eine Fähre, um eine Anstalt zur Ueberfahrt vom diesseitigen nach dem jenseitigen Ufer. Welcher Grund könne vorhanden sein, gerade diese Anstalt als aufgehoben zu betrachten?

Wenn in den Entscheidungsgründen gesagt werde:

> es könne die durch die Klage gemachte ausschließliche Ausübung der Schifffahrt auf dem Elbstrome, nach Maaßgabe der betreffenden Oertlichkeiten, für eine Ueberfahrt von einem Ufer zum gegenüberliegenden nicht erachtet werden,

so müsse dagegen bemerkt werden,

1) daß weder in der Klage noch in irgend einem andern Actenstücke für die Fähre zur Lühe eine ausschließliche Ausübung der Schifffahrt auf der Elbe geltend gemacht sei; sondern nur das Recht, die aus der ersten Meile Alten-Landes nach dem Hollsteinschen und Hamburgschen Ufer

Digitized by Google

überzusetzenden Personen mit ihren Sachen, imgleichen lebendiges Vieh, ausschließlich hinüber schaffen zu dürfen. Dabei könne es keinen Unterschied für den Begriff einer Fährgerechtigkeit machen, ob der Landungspunct dem Abfahrtspuncte in der Maaße gegenüber liege, daß eine von dem einen zum andern zu ziehende gerade Linie eine, nach der Länge des Flusses zu ziehende Linie in rechten Winkeln durchschneiden würde, oder nicht.

2) Der Ausdruck »nach Maaßgabe der betreffenden Oertlichkeiten« sei wenigstens sehr dunkel, und es wäre zu wünschen gewesen, wenn letztere näher bezeichnet worden; da der Augenschein und jede Landcharte ergäben, daß das Hannoversche Ufer dem Holsteinschen und Hamburgschen Ufer gegenüber liege. Auf den Art. 4. der Elbschifffahrts-Acte sei mit Unrecht Bezug genommmen, da derselbe ausdrücklich nur von der Elbschifffahrt, wie sie Art. 1 und 2 bestimmt sei, handele, also auf die Art. 2. ausdrücklich ausgenommene Fährgerechtigkeit unmöglich angewandt werden könne.

Dasselbe lasse sich von der versuchten Anwendung des Art. 31. sagen. Nach demselben sollten freilich bisher bestandene Special-Verträge, Gesetze, Verordnungen, Privilegien und Gebräuche nicht weiter berücksichtigt werden, allein nur soweit durch die Convention Bestimmungen getroffen seien. Wenn nun nach dem Art. 2. Fährgerechtigkeiten keinen Gegenstand der Convention ausmachten, so müßten die bestehenden Verträge, Gesetze, Verordnungen und Privilegien, welche sich auf Fährgerechtigkeiten bezögen, als fortwährend in Kraft stehend angesehen werden

Obgleich nun das Königl. Ober-Appellations-Gericht mittelst eines emendatorischen Rescripts vom 2. September

Digitized by Google

1840 der Justiz-Canzlei aufgab, die am Schlusse des decreti a quo für die Bestellung eines gemeinschaftlichen Anwaltes gemachte Auflage, weil sich solche als völlig überflüssig darstelle, wieder zurückzunehmen, so erhielt jedoch der Anwalt der Königl. Domainen-Cammer am 2. September 1840, in allen übrigen Puncten, ein dahin lautendes **Rejectorium**:

> Demnach, soviel die erste und Hauptbeschwerde betrifft, in Gemäßheit des Artikels 1. der Elbschifffahrts-Acte vom 23. Juni 1821 die Schifffahrt auf dem Elbstrome, in Bezug auf den Handel für völlig frei erklärt worden, und die Schifffahrt von einem Uferstande zum andern (Cabotage) auf dem ganzen Strome, ausschließend den Unterthanen desselben vorbehalten ist, nach Art. 2. der vorgedachten Schifffahrts-Acte auch alle ausschließlichen Berechtigungen, Frachtfahrt auf der Elbe zu treiben, oder die aus solchen Privilegien hervorgegangenen Begünstigungen gänzlich aufgehoben sind;
>
> nach diesen allgemeinen Grundsätzen also dem jetzigen Imploraten die Regel für zulässige freie Schifffahrt, und insbesondere Cabotage, ohne Zweifel zur Seite steht, und es daher nur in Frage kommen kann, ob das ihm gebührende Recht, vermöge der im zweiten Absatze des Artikels 2. enthaltenen, auf Fähren und andere Anstalten zur Ueberfahrt von einem Ufer zum gegenüber liegenden sich beziehende Ausnahme durch die dem * * in Erbpacht verliehene herrschaftliche Fährgerechtigkeit zu Lühe, in soweit deren Gegenstand eingreift, beschränkt worden sei?

Digitized by Google

Dieses nun aber mit zureichendem Grunde sich nicht annehmen läßt, indem der Begriff der auf die allgemeine Schifffahrts-Ordnung nicht mit bezogenen Fähren und anderer Anstalten zur Ueberfahrt, bei einer für die festgestellte Ausnahme nothwendigen strieten Auslegung, und, in Berücksichtigung der vorangestellten umfassenden Regel, auf eine Ueberfahrt von einem Ufer zu dem ohne divergirende Richtungen gegenüber liegenden Ufer einzuschränken, mithin nicht auf Transporte auszudehnen ist, welche zwar von dem Abfahrts-Orte nach bestimmten Richtungen auf ein entgegen liegendes Ufer, aber nicht auf ein solches, welches dem Abfahrts-Orte gerade gegenüber liegt, beschafft werden, bei der fraglichen Fährgerechtigkeit jedoch von dem Abfahrts-Orte der Fährstelle zur Lühe nur die divergirende Richtung nach Hamburg und Altona, und nicht das unmittelbar gegenüber liegende Ufer in Frage kommt;

solchemnach die Entscheidung Unserer Justiz-Canzlei in der Hauptsache sich gerechtfertigt darstellt, und folglich auch die auf den Kostenpunct sich beziehende zweite Beschwerde unbegründet erscheint:

als kann in soweit der Appellation keine Statt gegeben werden; dagegen ist in Betreff der dritten eventuellen Beschwerde, **Rescriptum de emendando junctis remissorialibus** erkannt und laut abschriftlichen Anschlusses abgelassen.

Diese Entscheidung versuchte der Anwalt K. Domainen-Cammer zwar annoch mittelst des **remedii restitutionis in integrum** anzufechten, indem er die Sachlegiti-

Digitized by Google

mation des Gegners bestritt, eine objective Incompetenz der Landesgerichte in vorliegender Angelegenheit zu deduciren, die Entscheidungsgründe des **Rejectorii** zu elidiren suchte und namentlich auch urkundlich nachwies, daß von Seiten der Administrations-Behörde die Nicht-Anwendung der Elbschifffahrts-Acte auf bestehende Fähren angenommen sei, er erhielt inzwischen unterm 20. April 1842 zum Bescheide:

> Demnach die Deductionen des Imploranten über eine dem Imploraten ermangelnde Sachlegitimation, und über objective richterliche Incompetenz überhaupt, sich bei dem vorliegenden Rechtsmittel nur in sofern, als neue und relevante Thatsachen denselben zum Grunde liegen, berücksichtigen lassen, Implorant nun aber schon in erster Instanz die Behauptung aufgestellt hat, daß Implorat de jure tertii streite, ohne daß in den bisherigen Entscheidungen für die von Anfang an unter den Parteien controvertirte Frage: ob die auf die Elbschifffahrts-Acte gestützte Einrede des Imploraten gegründet sei oder nicht? irgend bezweifelt worden, daß derselbe aus diesem Staatsvertrage ein Exceptions-Recht ableiten könne? neue Thatsachen auch für die gedachte Behauptung nicht in Bezug genommen sind und hiervon selbst abgesehen, sich nicht verkennen läßt, daß, wenn gleich bei dem fraglichen Staatsvertrage der Landesherr, vermöge seiner landesherrlichen Gewalt, gewirkt hat, doch die Rechte, welche dadurch für die Unterthanen der contrahirenden Mächte festgestellt sind, zur Bezugnahme für dieselben allerdings geeignet erscheine, in so fern aber deren Geltendmachung in dem vorliegenden

Digitized by Google

Rechtsstreite nicht gegen den Landesherrn als solchen, sondern in der davon wesentlich verschiedenen Domanial-Qualität geschehen, dabei auch die landeshoheitlichen Rechte in Beziehung auf das Wasser-Regal und die Strompolizei an und für sich unberührt bleiben, eine objective Incompetenz der Landesgerichte weder überhaupt, noch nach Maaßgabe der unzutreffend allegirten §§. 39. und 40. Unseres Landes-Verfassungs-Gesetzes vom 6. August v. J. um so weniger begründet ist, als in dem vorliegenden Rechtsstreite nur die exclusive Berechtigung des Domanial-Erbpächters in Frage gezogen und nur darüber entschieden ist, daß neben der unbestrittenen Fährgerechtigkeit des ursprünglichen Klägers auch der Implorat für seine Person zum Waaren-Transporte über die Elbe befugt erscheine;

hiernächst die weitere Deductionen des Imploranten anlangend, in sofern sie nicht bloß eine, zu keiner Berücksichtigung qualificirte, Widerlegung der Entscheidungsgründe des decreti contra quod befassen, aus den producirten Documenten sich zwar ergiebt, daß in verschiedenen Fällen von Seiten der Administrations-Behörden die fortwährende Gültigkeit der Regiminal-Verordnung vom 6. April 1791, und die Nicht-Anwendung der Elbschifffahrts-Acte auf bestehende Fähren angenommen ist, hieraus jedoch keine bindende Norm für den jetzigen Streitpunkt zwischen dem Domanio und dem Imploraten sich ableiten läßt, gleichwie auch die sonstigen von dem Imploranten geltend gemachten Momente zur Begründung des vorliegenden Rechtsmittels nicht geeignet sind:

Digitized by Google

so behält es, Einwendens ohngeachtet, bei dem decreto contra quod sein Bewenden, und sollen die eingesandten Acten remittirt werden.

Celle, den 20. April 1842.

Ad mandatum u. s. w.

II. Beitrag zur Lehre vom Unterschiede zwischen Justiz- und Polizei-Sachen.

Rechtsfall.

N. N. verklagten den **, weil derselbe in einem Arm des Wümmeflusses ein Stauwerk angelegt, wodurch der Wasser-Abzug von ihren Wiesen gehindert werde. Sie beriefen sich darauf, daß dergleichen Neuerungen in einem öffentlichen Flusse überhaupt nicht erlaubt und namentlich auch in der Wümme durch eine bekannte Regiminal-Verordnung ausdrücklich verboten seien.

Aus der Vernehmlassung des Beklagten, welcher übrigens ein unbeschränktes Staurecht in Anspruch nahm, genügt es für den gegenwärtigen Zweck hervorzuheben, daß er das neue Stauwerk nur gegen Aufgebung zweier älterer Stauwerke angelegt haben wollte und behauptete, daß er solches von der Amtsvoigtei **, als der untern Polizei- und Schauungs-Behörde in Augenschein habe nehmen lassen und diese sich von der Unschädlichkeit und Zweckmäßigkeit der Anlage überzeugt habe.

In der Replik führten die Kläger insbesondere an, daß die Wümme ein öffentlicher Fluß sei, worin Niemand, ohne besondere Bewilligung der Landesherrschaft eine den Lauf des Wassers verändernde Anlage machen dürfe, in

Digitized by Google

specieller Beziehung auf den Wümmefluß aber unterm 14. März 1785 eine eigene Regiminal-Verfügung erlassen sei, nach welcher fortan Niemand sich unterfangen solle, im Hauptwümmestrom so wenig, als in den Nebenstreeken irgend eine eigenmächtige Vorrichtung, insonderheit solche, so die Strombahn beengen, oder das Flußbett erhöhen, zu machen. Daß die Amtsvoigtei die eigenmächtige Vorrichtung des Gegners gut geheißen haben würde, wenn ihr das eigentliche Verhältniß genau auseinander gesetzt worden wäre, würde bezweifelt.

Duplicando machte der Beklagte bemerklich, daß wenn die Kläger sich hauptsächlich auf die Regiminal-Verfügung stützten, ein processualisches Verfahren unzulässig und ihre Beschwerde als grundlos erscheinen müsse.

Die Verordnung stelle den Wümmefluß unter polizeiliche Aufsicht und weise das Amt, wie die Unterbedienten, an, auf deren Befolgung zu achten. Die Amtsvoigtei ** habe die nächste Aufsicht. Diese habe sein Verfahren gebilligt und so sei er gegen jede Beschwerde geschützt, indeß trage er darauf an, noch den Bericht der Amtsvoigtei zu erfordern. Letzteres geschah und lautete der Bericht ungünstig für die Kläger. Das Untergericht erkannte:

> Demnach die Kläger selbst ihre Ansprüche auf die neben ihrer Replik in beglaubigter Abschrift producirte Verordnung der vormaligen Königlichen Regierung zu Stade vom 14. März 1785 stützen, darin aber gerade bestimmt ist, daß die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit neuer Anlagen im Hauptwümmestrome sowohl als in dessen Nebenstreeken auf regiminell-polizeilichem Wege beurtheilt werden soll, ein gerichtliches Verfahren im Wege des Civilprocesses daher nicht statthaft erscheint; so werden

Digitized by Google

Kläger mit der erhobenen Klage abgewiesen und in sämmtliche Kosten dieses Rechtsstreites in sofern nicht sonst schon darüber erkannt worden, verurtheilt.

Die Kläger appellirten gegen diese Entscheidung an die Justiz-Canzlei zu Stade, erhielten aber ein **rejectorium** wegen Unerheblichkeit der aufgestellten Beschwerden; sie wandten sich darauf, mittelst fernerer Berufung an das Königl. Ober-Appellations-Gericht zu Celle und erwirkten unterm 13. December 1841 folgendes **rescriptum de emendando:**

— — Nachdem nun die Frage: ob durch die vom Imploraten vorgenommene Anlage ein den Imploranten zuständiges Privatrecht verletzt worden sei? schon an sich um so mehr zur richterlichen Entscheidung gehört, als die Imploranten zur Begründung ihrer Klage sich **principaliter** auf gemeinrechtliche Grundsätze, und nur zur Unterstützung derselben auf die Regiminal-Verfügung vom 14. März 1785 berufen haben; nun aber durch die so in Bezug genommene Regiminal-Verfügung die Justiz-Qualität der Sache keinesweges beseitigt wird, da, wenn auch diese Verfügung bei einer in dem Wümme-Strome zu machenden Anlage die Einholung einer vorgängigen polizeilichen Genehmigung erfordert, durch die Ertheilung einer solchen über eine, dem obigen nach in den Weg Rechtens gehörige den Imploranten angeblich zugefügte Rechtsverletzung weder entschieden ist, noch hat entschieden werden können, solchem nach die vor euch aufgestellten Beschwerden nicht zu verwerfen, vielmehr Unserm Amte * * aufzugeben gewesen wäre, unter

Digitized by Google

Beiseitesetzung des Decretes vom 26. Mai 1840 nunmehro über die materielle Begründung der Klage den Rechten gemäß zu erkennen und denn aus diesen Gründen u. s. w.

— — — als habt ihr, mit Beiseitesetzung eures Decretes vom 3. November 1840, unter Verurtheilung des Imploraten in die vor euch erwachsenen Kosten, durch eine zu erlassende Verfügung Unserm Amte * * aufzugeben, unter Beiseitesetzung des Decretes vom 26. Mai 1840, nunmehr über die materielle Begründung der angestellten Klage und der Kosten wegen, weiter den Rechten gemäß zu erkennen.

III. Begeht ein Gastwirth oder Speisewirth eine Injurie, wenn er Jemandem den Zutritt in sein Haus versagt?

Die Justiz-Canzlei zu Osnabrück erkannte in Sachen Schultze ꝛc. Boehner:

Nachdemmal Niemand, der eine öffentliche Wirthschaft hält, Jemandem den Zutritt versagen darf, wenn er nicht dadurch allein eine Injurie gegen den ausschließenden begehen will; — doch fällt aller **animus injuriandi** weg, wenn er hinreichende Gründe hat, Jemanden auszuschließen.

Dieses Erkenntniß bestätigte auch **Summum tribunal** am 14. März 1822. B.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. II. Heft. **№ 11.**

Auszug aus einem Rescripte des Grenz- und Hoheitsdepartements an die Königliche Justiz-Canzlei zu Celle, vom 6. Mai 1820, daß die Wildfolge in Beziehung auf auswärtige Territorien, in Ermangelung besonderer Verträge und Observanzen sich allein auf Reciprocität gründe.

— — — Wir erachten es angemessen, in Ansehung der Wildfolge bemerklich zu machen, daß dieselbe nach den hier in Beziehung auf auswärtige Territorien bestehenden, und in vorgekommenen Fällen wirklich befolgten Principien, wenn Verträge und Observanzen nicht ein anderes mit sich bringen, allein auf Reciprocität sich gründe; mithin kein Jagdberechtigter verbunden sei, dieselbe demjenigen zu gestatten der das Reciprocum verweigert, und daß kein Receß bekannt, wodurch zwischen den hiesigen und Herzogl. Braunschweigischen Landen etwas Besonderes festgesetzt wäre;*) daß sie aber, nach dem Berichte des Oberförsters Schröter, keinen der Grenznachbaren hiesiger Seits im Amte Gifhorn gestattet werde.

Hannover, den 6. Mai 1820.

Aus dem Grenz- und Hoheits-Departement.

Bremer.

*) Der späterhin zwischen Hannover und Braunschweig über die Jagdfolge abgeschlossene Receß folgt hierneben.

Digitized by Google

2. Receß zwischen dem Königreiche Hannover und dem Herzogthume Braunschweig wegen der Jagdfolge.

Zwischen dem Herzoglich Braunschweig-Lüneburgischen Geheimenrathscollegio und dem Königl. Großbritannisch-Hannoverschen Cabinetsministerio ist folgender Receß über die Jagdfolge in beiderseitigen herrschaftlichen Jagden geschlossen worden:

1) Von dem angeschossenen und über die Grenze geflohenen Stück Wildprett muß dem betreffenden Revierforstbedienten oder einem auf dessen Revier stationirten herrschaftlichen Jäger Anzeige gemacht, und, wenn es verlangt wird, der Anschuß und Flucht gezeigt werden.

2) Das Verfolgen (Nachhängen) eines angeschossenen Stücks Wildprett über die Grenze geschieht, wenn es thunlich ist, im Beisein des angrenzenden Revierforstbedienten, oder eines auf dessen Revier stationirten Jägers, mit einem gut gearbeiteten Schweißhunde, welcher vom Riemen ehender nicht zu lösen, bis das angeschossene Stück gesprengt ist.

3) Ohne besondere Erlaubniß, und ohne Beisein des angrenzenden herrschaftlichen Forstbedienten, darf nicht verloren gesucht (bei verloren gegangener Fährte der Schweißhund vom Riemen nicht gelöset) werden.

4) Das Verlorensuchen darf nur mit Schweißhunden, oder mit ein paar Menschen, ohne jedoch dabei Lärm zu machen, geschehen, damit das Revier, worin solches vorgenommen wird, dadurch so wenig als möglich beunruhiget werde.

Digitized by Google

5) Demjenigen herrschaftlichen Jagdbedienten, der ein Stück Wildprett angeschossen hat, welches über die Grenze gesetzt worden, steht es zwar frei, der Hetze über die Grenze zu folgen, auch das sich vor dem Hunde gestellte Stück Wildprett todt zu schießen; er darf solches aber, wenn nicht besondere Umstände als Unsicherheit u. s. w. eintreten, nicht wegbringen, und ist, wenn es verlangt wird, verbunden, den Anschuß und die Flucht über die Grenze zu zeigen, weshalb beides gehörig zu verbrechen (ein Strauch oder Ast darauf zu legen) ist.

6) Ein angeschossenes Stück Wildprett ist nach 24 Stunden über die Grenze nicht ferner zu verfolgen. Wenn solches nach dieser Zeit gefunden wird, so hat derjenige, der den Anschuß verrichtet hat, seine Ansprüche daran verloren.

7) Derjenige Revierforstbediente in dessen Namen das über die Grenze geflohene Stück Wildprett angeschossen wird, ist für die pünktliche Erfüllung der obigen Vorschriften verantwortlich, und wird für jeden Contraventionsfall in 20 Rthlr. Strafe genommen, welche von dessen Besoldung abgezogen und in der Rechnung desjenigen Forst- oder Jagdbedienten vereinnahmt werden sollen, in dessen Revier das angeschossene Stück Wildprett getreten ist.

Urkundlich des hier untergedruckten Fürstl. Geheimen Canzleisiegels und beigefügter Unterschrift.

Braunschweig, den 10. Januar 1822.

Fürstl. Braunschweig-Lüneburgisches Geheimeraths-Collegium.

Digitized by Google

Abhandlungen und Rechtsfälle.

1. Wenn bei einer Revision der Steuer-Beamten das Waarenlager der Handel- und Gewerbetreibenden mit ihren Quitungsbüchern nicht übereinstimmt, so kann deshalb die Strafe der Defraude nicht gegen sie erkannt werden.

(Mitgetheilt vom Herrn Advocaten Matthaei zu Harburg.)

Das Gesetz, die Eingangs-, Durchgangs- und Ausgangs-Abgaben betreffend, vom 21. April 1835, berechtigt die Steuer-Officianten, bei den Handel- und Gewerbetreibenden ihres Controle-Bezirks von Zeit zu Zeit Revisionen vorzunehmen (vergl. §. 23.) und bestimmt im §. 27.:

> daß die Handel- und Gewerbtreibenden gehalten sein sollen, ein Quitungsbuch zu führen, in welches die empfangenen verabgabten Gegenstände jedes Mal eingetragen werden müssen, und worin auch der bei den Revisionen der Waarenlager ermittelte, von dem Steuerpflichtigen durch seine Mitunterschrift als richtig anzuerkennende Bestand zu verzeichnen ist;

dagegen bestimmt es nicht:

> daß auch die Strafe der Defraude in dem speciellen Falle eintreten solle, wenn sich bei der Revision ergiebt, daß das Waarenlager mit dem Quitungsbuche nicht übereinstimmt.

Als daher wider den Kaufmann B. zu H. vom Steuer-Gerichte daselbst folgendes Erkenntniß abgegeben wurde:

Digitized by Google

»In Sachen ꝛc. ist der Denunciat laut Denuncia»tions-Protocolls vom 14. October d. J. beschul»digt, daß bei der Revision seines Waarenbestandes »am 7. October d. J. bei dem Reis sich ein **Plus** »von 170 ℔ nach dem zu den Acten gebrachten, »von dem Denunciaten anerkannten und nach §. 27. »des Grenz-Abgaben-Gesetzes vom 21. April 1835 »von ihm mit unterschriebenen Revisionsbuche er»geben habe, weshalb den Denunciaten wegen des »unlegitimirten Bestandes zu den Strafen der ein»und vierfachen Steuerverabgabung des vorgefun»denen Mehrbestandes und dessen Wertherlegung »und zu den Kosten zu verurtheilen beantragt ist.

»In Erwägung, daß das von den Handel- und »Gewerbtreibenden über ihre Waarenbestände ge»führt werdende Revisions- und Quitungsbuch zu »den Steuer-Legitimations-Documenten ihrer Waa»renbestände gehört; in Erwägung, daß der De»nunciat das zu den Acten gebrachte Revisionsbuch »seiner Waarenbestände durch Mitunterschrift voll»zogen und anerkannt hat; in Erwägung, daß nach »demselben sich der Waarenbestand an Reis um »170 ℔ **Plus** ergeben hat, als nach demselben hätte »vorhanden sein müssen;

»in Erwägung, daß, wenn dieser Waarenbestand »nicht durch specielle Gewichtsausmittelung, sondern »durch Taration ermittelt und Denunciat nicht »auf erstere bestanden, sondern mit der Taration »sich zufrieden erklärt, was durch seine Mitunter»schrift des Revisionsbuchs angenommen werden »muß, die Resultate der Taration ebensowohl an»erkennen muß, als wenn sie durch specielle

Digitized by Google

»Gewichtsausmittelung hervorgegangen, mithin die »im Untersuchungs-Protocolle vom 22. Octbr. d. J. »enthaltenen Einreden und Entschuldigungsgründe »des Denunciaten weiter nicht berücksichtigt werden »dürfen;

»in fernerer Erwägung, daß nach §. 110. № 3. »des obengedachten Gesetzes die Strafe der De»fraude rücksichtlich solcher Gegenstände zu erkennen »ist, welche mit einer Steuer-Legitimation begleitet »sein müssen, aber ohne eine solche betroffen wer»den, oder mit der vorhandenen hinsichtlich der »Menge nicht übereinstimmen, und dann die im »Bestande mehr vorgefundenen 170 ℔ Reis mit »den aus dem Revisionsbuche als zu betrachtende »Steuerlegitimation sich ergebenden Resultate nicht »in Uebereinstimmung zu bringen sind, daher als »unlegitimirt vorhanden sich darstellen;

»wird Denunciat mit Beziehung auf §. 110. »№ 3. in die Strafe der Defraude ꝛc. ꝛc. schuldig »verurtheilt.«

trug Königliche Justiz-Canzlei zu Celle kein Bedenken, dem dawider erhobenen Recurse zu deferiren und unter Verurtheilung der Steuerbehörde in die Kosten der Recurs-Instanz am 15. Mai 1841 folgendes rescriptum de emendando zu erkennen:

»Wenn nun der §. 110. № 3., des Gesetzes »vom 21. April 1835 nur von dem Falle redet, »wo Waaren ohne alle Legitimation versandt sind, »oder wo die Legitimation als unrichtig sich ausge»wiesen hat, nicht aber von dem, wo bei einer »vorgenommenen Revision eines Waarenlagers der

Digitized by Google

»Befund mit dem Revisionsbuche nicht übereinstimmt, mithin die in dem gedachten §. angedroheten »Strafen nicht erkannt werden können, und aus »diesen Gründen gegenwärtiges **rescriptum de »emendando** erkannt ist;

»Als hat das Steuergericht seinen Bescheid zurückzunehmen, und die Denuncianten mit ihren »Anträgen unter Verurtheilung in die Kosten ab»und zur Ruhe zu verweisen.«

Das Steuergericht wollte in dem vorliegenden Falle die Bestimmung des §. 110. № 3. analogisch anwenden, das konnte aber von dem Obergerichte nicht gebilligt werden, weil Strafgesetze nicht auf andere Fälle, für welche sie nicht gegeben sind, angewendet werden dürfen; und wenn nun das Nicht-Uebereinstimmen des Waarenlagers mit dem Revisionsbuche in den Steuer-Gesetzen nirgends mit Strafe belegt ist, so kann es gerade deshalb auch nicht bestraft werden. Darum ist übrigens die Revision nicht zwecklos angeordnet, sie soll vielmehr die Steuer-Administration befähigen, eine bessere Controle zu halten.

II. Rechtsfall zur Erläuterung der §§. 10., 11. und 12. des Stempelsteuergesetzes vom 21. October 1834.

Zu einer von dem Advocaten W. zu H. bei dem Amte R. überreichten Eingabe hatte derselbe kein Stempelpapier gebraucht, und nur jener Eingabe die Bitte hinzugefügt, den Stempel **ad acta** zu cassiren. Letzterem Antrage deferirte zwar das Amt, nahm jedoch zugleich den Advocaten

Digitized by Google

W. in eine Stempelstrafe. Da dieser jedoch die Erlegung der Strafe verweigerte, so mußte von Seiten der Steuerbehörde eine förmliche Denunciation bei dem Steuergerichte des Amtes R. eingebracht werden. — Der Denunciat glaubte die Anklage durch die Behauptung widerlegen zu können, daß nicht nur der animus defraudandi, sondern auch das factum fraudis fehle, indem er in Uebereinstimmung mit den Vorschriften der §§. 10., 11. und 12. des Gesetzes vom 21 October 1834, am Schlusse der Eingabe gebeten habe, den gesetzlichen Stempel zu derselben zu cassiren, weil er solchen nicht zur Hand gehabt, und von dem Amte R. in Uebereinstimmung mit den allegirten gesetzlichen Vorschriften jenem petito deferiret und der gesetzliche Stempel ad acta cassirt sei.

Von dem Steuergerichte ward zum Bescheide gegeben, daß, — da der Denunciat nach den Vorschriften der §§. 2. № 1, 3, 9, des Gesetzes vom 21. October 1834 verbunden gewesen, die fragliche Eingabe auf gestempeltem Papiere zu überreichen, die nachgefügte Bitte um Cassirung des Stempels aber keine Berücksichtigung verdiene, da kein Fall vorliege, in welchem solches nach den §§. 10., 11., 12. des Gesetzes zulässig sei, und danach der Denunciat durch die Nichtbefolgung der Vorschriften der §§. 2., 3., 9. des Gesetzes in Gemäßheit des §. 16. desselben die Strafe der Defraude verwirkt habe, — Denunciat unerheblichen Einwendens ungeachtet schuldig verurtheilt werde, die verwirkte Stempelstrafe nebst den verursachten Kosten zu erlegen.

Der Advocat W. verfolgte gegen diesen Bescheid den Recurs an die Königliche Justiz-Canzlei zu H., und führte zu dessen Rechtfertigung hauptsächlich an: »der §. 16. des Gesetzes sage ausdrücklich, daß nur derjenige die Strafe der Defraude verwirke, welcher der Entrichtung des gesetzlichen

Digitized by Google

Stempelpapiers sich entziehe und irgend eine der Vorschriften des Gesetzes oder des Tarifs umgehe. Keins von beiden sei von ihm geschehen; es sei vielmehr allen gesetzlichen Anforderungen Genüge geleistet, indem von ihm, weil er sich augenblicklich kein Stempelpapier habe verschaffen können, in Gemäßheit des §. 10. des Gesetzes um Cassirung des Stempels gebeten und vom Amte R. nach §§. 10., 11., 12. des Gesetzes die zeitige und gehörige Cassirung des Stempelpapiers vorgenommen sei. Im Anfange des §. 12. heiße es ausdrücklich, daß bei denjenigen Verhandlungen, welche erst durch die Production stempelpflichtig würden, es gestattet sein solle, das Stempelpapier in Gemäßheit des §. 10. zu der Verhandlung zu cassiren, und der Nachsatz desselben §. bestimme nur, daß diese Cassirung vom Producenten selbst vorgenommen werden könne, und zwar in diesem Falle vor der Einreichung selbst, lege aber demselben keineswegs eine desfallsige unbedingte Verpflichtung auf. Im ersten Absatze des §. 10. werde eine Cassirung des Stempelpapiers allgemein erlaubt und der zweite Absatz desselben §. lege den Behörden, bei welchen die Production geschehe, die allgemeine Befugniß bei, die Cassirung des Stempelpapiers vorzunehmen.

Königliche Justiz-Canzlei deferirte dem Recurse, »weil die Cassirung des Stempelpapiers zu denjenigen Verhandlungen, welche erst durch die Production stempelpflichtig werden, laut §. 12. des Gesetzes nur alsdann vor der, die Stempelpflichtigkeit begründenden Einreichung geschehen, und das Stempelpapier angeheftet werden müsse, wenn der Producent die Cassirung selbst vorzunehmen beabsichtigte, im vorliegenden Falle aber zulässiger Weise die Cassirung auf die im §. 10. des Gesetzes bezeichnete Art beantragt, und das Amt R., bei welchem der die fragliche

Digitized by Google

Proceßschrift veranlassende Rechtsstreit anhängig gewesen, zur Willfahrung des Gesuchs um Cassirung des gesetzlichen Stempelpapiers verpflichtet erscheine.«

Von Seiten der Steuerbehörde ward gegen dieses Erkenntniß die Leuterung zur Hand genommen, und zur Rechtfertigung derselben angeführt:

Das Stempelsteuergesetz stelle als Regel die Vorschrift auf, daß jede der Stempelabgabe unterworfene Verhandlung auf das Stempelpapier selbst geschrieben werden solle. Von dieser Regel gestatte jedoch das Gesetz Ausnahmen, und zwar in den drei Fällen, welche es in den §. 10., 11. 12. aufführe, nämlich:

1) bei Aufnahme von Verhandlungen, welche der Stempelabgabe unterworfen seien, alsdann, wenn derjenige, welcher die Verhandlung aufnehmen wolle, nicht im Stande sei, das gesetzliche Stempelpapier sich zu verschaffen, um auf diesem die Verhandlung zu schreiben, (§. 10.)

2) bei stempelsteuerpflichtigen Ausfertigungen der Behörden, (§. 11.)

3) bei denjenigen Verhandlungen, welche erst durch die Production bei öffentlichen Behörden oder bei einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person stempelpflichtig werden, (§. 12.)

Der dritte Absatz des §. 10. enthalte dann die Bestimmung, auf welche Art die Cassirung in allen den Fällen wo sie überhaupt erlaubt sei, geschehen müsse, — also Vorschriften über die bei der Cassirung zu beobachtende Form — und in allen drei genannten §§. finden sich Vorschriften darüber, von wem in den einzelnen Fällen die Cassirung geschehen solle oder dürfe und wann dieselbe vorgenommen werden müsse. — Werde der vorliegende Fall unter diese gesetzlichen Bestimmungen subsumirt, so müsse

Digitized by Google

man, so sehr man auch mit der Entscheidung des Steuer-Richters selbst einverstanden sei, doch einräumen, daß der von dem Unterrichter angenommene Entscheidungsgrund in dem Gesetze keine Unterstützung finde. Man sei in sofern vielmehr mit der Ansicht der Königlichen Justiz-Canzlei völlig einverstanden, daß zufolge des §. 12. des Gesetzes die Cassirung des Stempelpapiers in dem hier vorliegenden Falle, wo eine Verhandlung erst durch die Production bei der Behörde stempelpflichtig werde, stets, mithin selbst dann gestattet sei, wenn der Verfasser einer solchen Schrift zur Zeit ihrer Aufnahme in dem Besitze des erforderlichen Stempelpapiers sich befunden. Allein für unzulässig müsse man die Verbindung halten in welche der erste Absatz des §. 12. mit dem des §. 10. habe gebracht werden wollen. — Die im ersten Absatze der §§. 10. und 12. beregten beiden Fälle, in welchen die Cassirung des Stempels erlaubt sei, enthalten zwei von einander verschiedene Ausnahmen von der im §. 9. ausgesprochenen Regel, wornach jede Verhandlung auf das Stempelpapier selbst zu schreiben sei, — nämlich §. 10. den Fall, wo die aufzunehmende Verhandlung schon an sich stempelpflichtig sei, mithin ohne Rücksicht darauf, ob sie bei einer Behörde überreicht werde oder nicht — und §. 12. den Fall, wo die Verhandlung an und für sich nicht stempelpflichtig sei, sondern solches erst durch deren Production bei einer Behörde werde. — Bei beiden Fällen schreibe das Gesetz vor, was bei der Cassirung des Stempels beobachtet werden solle und so sei bei dem im §. 12. gedachten Falle bestimmt, daß die Cassirung vor der Einreichung der Verhandlung geschehen und das cassirte Stempelpapier der Verhandlung angeheftet werden solle, — und zugleich dem Producenten die Befugniß eingeräumt, die Cassirung selbst vorzunehmen.

Digitized by Google

Dabei sei aber keineswegs gesagt, daß die Cassirung nur dann, wenn der Producent solche selbst vorzunehmen beabsichtigt, vor der Einreichung der Schrift, mithin im entgegengesetzten Falle von der Behörde, bei welcher die Schrift eingereicht worden, vorgenommen werden müsse. —

Königliche Justiz-Canzlei verwarf jedoch die Leuterung, weil — wenn gleich das Amt nicht verpflichtet gewesen, dem Antrage auf Cassirung des fehlenden Stempelpapiers zu genügen, dasselbe doch, wenn es diesem präjudiciellen Antrage nicht deferiren wollen, nicht die Eingabe selbst als an das Gericht als solches gelangt, habe ansehen und den Advocaten W. zur Stempelstrafe notiren dürfen, vielmehr die fragliche Eingabe hätte zurückgeben müssen, folglich eine Stempeldefraude als vorhanden nicht angenommen werden dürfe.

Einen günstigeren Erfolg für die Steuerbehörde hatte die gegen diesen Bescheid verfolgte querela nullitatis, indem vom Königlichen Ober-Appellations-Gerichte zu Celle unterm 8. April 1842 folgendes rescriptum cassatorium an die Justiz-Canzlei zu H. erlassen wurde:

»Wir haben erhalten ꝛc. ꝛc.

Wir haben uns nun von der Erheblichkeit der erhobenen Beschwerde in aller Maaße überzeugen müssen. Der §. 10. der Verordnung vom 21. October 1834 bestimmt ganz allgemein, daß unter namhafter Voraussetzung eine Cassirung des Stempels gestattet sein solle. Der hier vorliegende Fall ist im §. 12. vorgeschrieben; zufolge desselben ist es bei Verhandlungen, die bei öffentlichen Behörden eingereicht und erst durch die Production stempelpflichtig werden, gestattet, das Stempelpapier (auf die im §. 10. bemerkte Art) zu den

Digitized by Google

Verhandlungen zu cassiren. Diese Cassirung stand dem Querulaten also frei; da er aber solche unterlassen hat, so kann sich nur fragen, ob er statt dessen eine durch das Gericht selbst vorzunehmende Cassirung beantragen und sich dadurch der ihm selbst obliegenden Pflicht entledigen durfte. Letzteres ist keinesweges anzunehmen und namentlich nicht aus dem zweiten a linea des §. 10. der citirten Verordnung zu rechtfertigen; denn gerade bei der Bestimmung, daß die Behörden befugt, nicht aber verpflichtet sein sollen, in denen vor ihnen nicht verhandelten Sachen die Cassirung auf Ansuchen der Interessenten vorzunehmen, ist ausdrücklich der im §. 12. gedachte Fall ausgenommen und hierauf jene Bestimmung für unanwendbar erklärt worden. Im letzteren Falle bleibt es also allerdings Pflicht des Producenten, sein Product selbst mit Stempel zu versehen und das Gesetz stellt es dabei nicht in die Willkühr des Producenten, den Stempel selbst zu adhibiren, oder solches der Behörde zu überlassen.

Dies vorausgesetzt, können Wir euch ferner nicht darunter beipflichten, daß das Amt, wenn es dem Antrage nicht deferiren wollen, nicht die Eingabe selbst als an das Gericht als solches gelangt, hätte ansehen und den Advocaten W. zur Strafe notiren, sondern die Eingabe hätte zurückgeben müssen. Denn den Gerichten kann die Befugniß, die nicht mit gehörigem Stempel versehenen Eingaben nach bloßer Willkühr entweder mit Stempel versehen zu den Acten zu nehmen, oder als gar nicht eingegangen anzusehen und simpliciter zu retradiren,

Digitized by Google

nicht eingeräumt werden, indem es sonst lediglich vom Richter abhängen würde, bei Eingaben, deren zeitige Exhibition über das Schicksal des ganzen Processes entscheidet, nach Willkühr Desertion eintreten zu lassen, welche letztere sodann eine vom Gesetze nirgends vorgeschriebene mittelbare Folge des unterlassenen Gebrauchs des Stempels sein würde. Entscheidend ist hier die Vorschrift im §. 12. der allegirten Verordnung, daß die Cassirung des Stempels vor der Einreichung geschehen soll, daher denn das Factum der Contravention sich in demselben Augenblicke als consumirt herausstellt, in welchem die Production ohne Stempel-Adhibition geschehen ist, und aus dem §. 14. jener Verordnung im dritten Absatze, welcher die Behörden verpflichtet, zu nicht gehörig gestempelten Eingaben den erforderlichen Stempel ad acta zu cassiren ꝛc, kann unmöglich entnommen werden, daß dadurch dem Exhibenten die verwirkte legale Strafe erlassen sein solle.

Wenn Wir daher in eurem Bescheide vom 28. April 1841 allerdings einen Verstoß gegen die in sofern unzweideutigen Bestimmungen mehrberegter Verordnung vom 21. October 1834, mithin eine wirkliche Nullität befunden und laut Unseres in beglaubigter Abschrift anliegenden heutigen Bescheides gegenwärtiges Rescript an euch erkannt haben, so geben Wir euch, unter Verurtheilung des Querulanten in die Kosten dieser höchsten Instanz, hiedurch auf:

unter Cassation eures gedachten Bescheides, so wie des vorhergegangenen vom 29. Juli

Digitized by Google

1840 die unterm 18. Juli d. a. denunciatischer Seits an euch gebrachte Appellation zu verwerfen und unter Beurtheilung des Denunciaten in die Kosten der Appellations-Instanz das Erkenntniß des Steuer-Richters vom 26. Juni 1840, pure wieder herzustellen.

Bücher-Anzeige.

Plato's Unterredungen über die Gesetze. Aus dem Griechischen übersetzt von J. G. Schultheß, 2te Aufl. neu bearbeitet von Salomon Vögelin, Professor am Gymnasium in Zürich. Erster Theil. Zürich, im Verlage von Meyer und Zeller. 1842. 8. XVI. u. 295.

Unter den beiden Werken Plato's, welche die Rechtsphilosophie betreffen, nemlich seine Republik und sein Werk über die Gesetze, ist, wie schon Hugo in der Einleitung zu seinem Lehrbuche des Naturrechts erwähnt, zwar das erstere dem Namen nach mehr bekannt, als das letztere, dieses aber das größere und wichtigere. In dem ersteren stellt Plato die Vernunftidee einer rechtlichen Verfassung auf, in dem letzteren versucht er eine Annäherung der Idee an die Wirklichkeit, und macht daher gerade hier, wie nirgends sonst, das Practische zu seinem Augenmerk. Mit Recht hofft daher der Herr Verfasser S. XI. des Vorworts, daß »es gerade in unserer Zeit, die sich im Schaffen und Erwägen

Digitized by Google

der Verfassungen noch immer mehr als in deren Verfolgung und Entwickelung bewegt, ein allgemeines Interesse haben werde, den Versuch einer solchen Verfassung aus der Hand des geistreichsten Philosophen des Alterthums zu betrachten.« Man kann es nur mit großem Danke erkennen, daß sich der Herr Verfasser (in Verbindung mit dem Herrn Professor Batter, welcher das erste Buch bearbeitet hat, dann aber an der Fortsetzung verhindert wurde,) der Mühe unterzogen hat, die veraltete und wegen eigenthümlicher Schreibart schwer verständliche Schultheßsche Uebersetzung (Zürich, 1785 u. 1787), welches gleichwohl die einzige deutsche ist, unter Benutzung der neueren Hülfsmittel, zu berichtigen und nach den Forderungen der vorgeschrittenen Sprachkenntniß umzuarbeiten. Von den aus Grou's französischer Uebersetzung von Schultheß aufgenommenen Anmerkungen ist nur dasjenige beibehalten, was heutigen Lesern von Nutzen und Interesse zu sein schien, und Neueres hinzugefügt; dagegen ist eine kurze Uebersicht des Inhaltes zur Veranschaulichung des Zusammenhanges vorangestellt. Dieser erste Theil umfaßt die sechs ersten Bücher des Werkes. Druck und Papier sind zu loben.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. II. Heft. № 12.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Rechtsfall, die Alimentation unehelicher Kinder betreffend.

(Mitgetheilt vom Herrn Dr. jur. Keidel zu Göttingen.)

Im Jahre 1828 stellte die unverehelichte A. gegen den Einwohner B. beim Amte C. eine Klage auf Satisfaction, Wochenbetts-Kosten und Alimentation des mit dem Beklagten außerehelich erzeugten Kindes an, dieser gestand den Beischlaf in der gesetzlichen Zeit zu, und wurde unter andern verurtheilt, der A. an monatlichen Alimenten bis zum zurückgelegten 14ten Jahre des Kindes 1 ℳ zu zahlen. B. zahlte darauf sofort für 1½ Jahr die Alimente praenumerando und erklärte sich bereit, das Kind nach Ablauf dieser Zeit zur eignen Alimentation zu sich nehmen zu wollen.

Im Jahre 1841 stellte A. eine fernere Klage wider B. an, und forderte von demselben auf den Grund des frühern Urtheils die aus der ganzen Zeit rückständigen Alimente, worauf B. erwiederte, daß er sich bereit erklärt habe, das Kind in einem Alter von ½ Jahren zu sich zu nehmen, und daß, da A. ihm das Kind nicht herausgegeben habe, sie nun keine Alimentengelder verlangen könne.

Digitized by Google

Replicando stellte A. die Behauptung des B. in **Abrede** und bemerkte eventuell:

1) daß dem Vater eines unehelichen Kindes **überall** das Recht nicht zustehe, dasselbe zu sich zu **nehmen** und selbst zu ernähren;
2) daß B. zur Bezahlung einer bestimmten **Summe** an Alimenten rechtskräftig verurtheilt sei, und
3) daß nach **Cap. 2. Decret. de conversione infidel.** der Vater erst dann, wenn das **Kind** das 3te Lebensjahr vollendet, das Recht habe, **dasselbe** zu sich zu nehmen und selbst zu ernähren.

Duplicando erwiederte B. hierauf:

ad 1. daß nach der Eheverlobungs-Constitution vom 16. Januar 1733 und nach einer unbezweifelten Praxis dem Stuprator das Recht zustehe, sein uneheliches Kind zur selbst eigenen Ernährung zu sich zu nehmen.

ad 2. Daß das Wahlrecht des Stuprators, entweder Alimentengelder zu bezahlen oder das Kind zu sich zu nehmen, in dem frühern Verfahren gar nicht zur Sprache gekommen, dem B. also auch nicht habe aberkannt sein können, die frühere rechtskräftige Verurtheilung enthalte in der That weiter nichts, als eine Feststellung der Alimentationssumme, und

ad 3. Daß es überall keine gesetzliche Vorschrift gebe, wornach der Vater eines unehelichen Kindes erst nach dessen zurückgelegtem 3ten Lebensjahre das Recht haben solle, dasselbe zur eignen Ernährung zu sich zu nehmen.

Das hierauf erfolgte erste Erkenntniß verurtheilte den B. zur Bezahlung der rückständigen Alimente, weil dem Vater eines unehelichen Kindes zwar die Befugniß zustehe, dasselbe nach zurückgelegtem 3ten Lebensjahre zu sich zu

Digitized by Google

nehmen und sich dadurch von Bezahlung der Alimentations-Kosten zu befreien, im vorliegenden Falle aber, auch abgesehen davon, daß die Abforderung des Kindes zu einer Zeit geschehen sei, wo dasselbe nicht 3 Jahre, sondern erst $1\frac{1}{4}$ Jahr alt gewesen, jene Befugniß cessire, weil Beklagter durch das rechtskräftig gewordene Erkenntniß vom Jahre 1828 schuldig verurtheilt sei, an Alimenten für das Kind monatlich 1 ℛ zu bezahlen.

Gegen dieses Erkenntniß appellirte B. an Königliche Justiz-Canzlei zu G. und führte gegen den Entscheidungsgrund, welcher aus dem rechtskräftigen Erkenntnisse von 1828 hergenommen war, unter andern aus, daß dasselbe rücksichtlich der künftigen Alimente keine wahre Verurtheilung enthalten könne, da diese noch nicht fällig gewesen, sondern nur ein **praejudicium** sei, wodurch bestimmt werde, **quanta sit summa praestandorum alimentorum.** Ueber das einem Stuprator zustehende Wahlrecht habe in dem früheren Verfahren gar nicht entschieden werden können, da dasselbe damals nicht zur Sprache gekommen sei, und der fernere Entscheidungsgrund, daß B. das Kind vor dessen 3ten Jahre, also zu früh, abgefordert habe, erledige sich dadurch, daß man wohl durch eine zu späte aber niemals durch eine zu frühe Wahl sein Wahlrecht verliere, und daß daher B. nur zur Bezahlung von Alimenten für $1\frac{3}{4}$ Jahr hätte schuldig verurtheilt werden können, wenn ihm das Recht nicht zustehe, vor dem 3ten Jahre des Kindes dasselbe zu sich zu nehmen. Dieses Recht stehe ihm aber in der That zu, denn weder das römische noch das canonische Recht verbiete es, daß der Vater sein uneheliches Kind vor dem 3ten Lebensjahre zu sich nehmen solle, und wenn die Eheverlobungs-Constitution von 1733 vorschreibe, daß der Stuprator sein uneheliches Kind bis zum

Digitized by Google

14ten Lebensjahre ernähren solle, so sei es eine willkührliche durch nichts zu rechtfertigende Beschränkung des Stuprators, wenn man von ihm verlange, sein Kind bis zum dritten Lebensjahre durch Geld-Beiträge zu ernähren. Eine allgemeine Praxis dafür existire nicht, wie die in der juristischen Zeitung für das K. H. 12. Jahrgang, 2. Heft, Seite 171 ff. mitgetheilte Entscheidung K. J.-C. zu H. darthue.

Hierauf hat K. J.-C. zu G. unterm 16. Juli 1841 entschieden:

> Demnach der Schwängerer allerdings das Recht hat, von der Geschwächten das Kind zu eigener Alimentation abzufordern, wogegen die würkliche Ausantwortung desselben bis zum vollendeten dritten Jahre wegen der dem Kinde in solchem Zeitraume annoch nothwendigen mütterlichen Pflege nicht zu geschehen braucht, Klägerin übrigens nach Ablauf sothanen Termins allerdings verpflichtet war, ihre Bereitwilligkeit: das Kind nunmehr verabfolgen lassen zu wollen, zu erkennen zu geben und nicht berechtigt erscheint, durch ihr Stillschweigen bis zu Anstellung der gegenwärtigen Klage ihre Weigerung auch für diese fernere Zeit das Kind bei sich behalten zu wollen, zu erkennen zu geben und es auf Kosten des Beklagten zu erziehen;
>
> Hiernächst in dem frühern, im Jahre 1828 stattgefundenen Verfahren, das Recht des Beklagten, das Kind zu sich zu nehmen, so wenig Gegenstand der Partheiverhandlungen, als des Bescheides vom Jahre 1828 gewesen ist, somit auch dem Beklagten nicht aberkannt sein kann,

Digitized by Google

so wird die Appellation zwar hinsichtlich des Zeitraums von 1¾ Jahren und des dafür der Klägerin zugesprochenen Betrages der Alimentations-Summe verworfen;

dagegen soll im übrigen dem **judicio a quo** rescribirt werden, dem Beklagten den Beweis nachzulassen:

gestalten er sich gegen die Klägerin bereit erklärt habe, das Kind behuf eigener Ernährung zu sich zu nehmen, sie jedoch dessen Verabfolgung verweigert habe.

Gegen diesen Bescheid interponirten beide Theile die Supplication. Klägerin hielt sich dadurch für beschwert, daß nur der fragliche Beweis nachgelassen war, Beklagter dadurch, daß er zur Bezahlung von Alimentengelder für 1¾ Jahr verurtheilt und ihm auch der Beweis auferlegt war, daß Klägerin die Verabfolgung des Kindes verweigert habe.

Nachdem über beide Supplicationen die Vernehmlassung gefordert war, erfolgte unterm 23. März 1842 zum Bescheide:

Anlangend die Supplication des Beklagten:

Demnach dem bestehenden Gerichts-Gebrauche zufolge, der Vater eines unehelichen Kindes dasselbe erst nach zurückgelegtem 3ten Lebensjahre zurück fordern kann;

Demnach sodann ferner ein bloßes Erbieten des Beklagten, das Kind zu sich nehmen zu wollen, nicht genügt, um ihn von der Verpflichtung zur Geldentschädigung hinsichtlich der dem Kinde von der Mutter **in natura** verabreichten Alimentation zu liberiren;

Digitized by Google

Anlangend die Supplication der Klägerin:

Demnach die Ausführung, daß der Beklagte die im decreto contra quod zum Beweise verstellte Einrede erst in der Appellations-Instanz vorgebracht habe, actenwidrig erscheint, indem durch das Decret v. J. 1828 nur wegen der Deflorations- und Wochenbetts-Kosten, nicht wegen der Alimente Execution angedrohet ist;

Demnach das Recht des unehelichen Vaters sein Kind nach zurückgelegtem 3ten Jahre zur Selbstsustentation fordern zu können, nicht weiter zu bestreiten, dies auch in der von der Klägerin selbst allegirten Abhandlung vom Ober-Appellations-Rathe Hagemann angenommen, dieses Wahlrecht durch Zahlung von Alimenten während der Zeit, wo er die Herausgabe des Kindes noch gar nicht verlangen konnte, selbstredend nicht aufgehoben ist, das Decret v. J. 1828 solches Wahlrecht nicht berührt, mithin nicht afficiren kann;

Demnach sodann, wie schon oben bemerkt, ein bloßes Erbieten des Beklagten, das Kind zu sich nehmen zu wollen, allerdings nicht genügt, vielmehr hinzutreten muß, daß Klägerin sich bestimmt geweigert habe, das Kind nach zurückgelegtem 3ten Lebensjahre und überhaupt an den Beklagten herauszugeben, dahin auch das decretum contra quod vom 16. Juli 1841 zu verstehen ist, und, wie hierdurch zur Erläuterung desselben ausdrücklich erklärt wird, verstanden werden soll, — damit aber das in soweit gegen die Fassung des thematis probandi gestellte gravamen hinwegfällt, während die übrigen Ausstellungen dagegen begründet erscheinen;

Digitized by Google

Demnach endlich der Umstand: ob Klägerin dem Beklagten das Kind vor zurückgelegtem 3ten Jahre gebracht, oder zugeschickt habe, und Beklagter dessen Annahme verweigert, ohne allen Einfluß auf die Sachentscheidung ist, weil Beklagter gar nicht schuldig war, sein Wahlrecht vor zurückgelegtem 3ten Lebensjahre des Kindes zu üben, aus der Zurückweisung des Kindes vor solcher Zeit also auch eine Wahl der fortdauernden Sustentation desselben durch Civil-Alimentation nicht gefolgert werden kann.

So werden beide Supplicationen verworfen.

II. Das remedium restitutionis in integrum ist auch bei der Justiz-Canzlei zu Stade ein zulässiges Rechtsmittel und wird durch den Gebrauch der Supplication nicht ausgeschlossen.

Da das **remedium restitutionis in integrum** in der Bremen- und Verdenschen Hofgerichts-Ordnung überall nicht erwähnt wird, auch die ältesten Mitglieder der Justiz-Canzlei zu Stade sich keines Falles erinnerten, in welchem dieses Rechtsmittel bei diesem Obergerichte der Provinz jemals zur Anwendung gekommen wäre, so wurde von diesem Collegio dafür gehalten, daß dasselbe gegen die von ihr abgegebenen Entscheidungen überall nicht zulässig sei. Es haben indessen nicht nur mehrere vaterländische Rechtslehrer, z. E. **Pufendorf, proc. civil, Br. Lun. P. IV. T. 4. §. 3. — Observ. jur. T. II. O. 147.** u. **Oesterlei**, Hannov. Proc. Th. 2. §. 267. behauptet, daß dieses Rechtsmittel nicht blos **da**, wo es ausdrücklich

Digitized by Google

geordnet ist, sondern auch bei den übrigen Gerichten unseres Vaterlandes zulässig sei und durch den vorhergegangenen Gebrauch der Supplication oder Leuterung nicht ausgeschlossen werde; sondern es tritt noch hinzu, daß die angezogene Bremen- und Verdensche Hofgerichts-Ordnung in P. I. T. 1. §. 5. die Wismarsche Tribunals-Ordnung ausdrücklich als subsidiaires Proceßgesetz anerkennt und darauf verweiset, wenn Fragen vorkommen, die in der Hofgerichts-Ordnung nicht entschieden sind. Die Wismarsche Tr.-O. gestattet aber im Th. 3. Tit. 5. u. 6. das **remedium rest. i. i.** ausdrücklich, und mit Recht hat daher auch in dem mitzutheilenden Rechtsfalle das K. Ober-Appellations-Gericht zu Celle, mittelst eines cassatorischen Rescripts- die Ansicht der Justiz-Canzlei zu Stade, gemißbilligt und die Zulässigkeit des gedachten Rechtsmittels bei derselben außer Zweifel gestellt. Der Rechtsfall, welcher zugleich ergiebt, daß der vorherige Gebrauch der Supplication, das **remedium rest. i. i.** nicht ausschließt, ist folgender:

In einem, vor einem Untergerichte des Herzogthums Bremen verhandelten Processe, war gegen eine Entscheidung des erstern an die Justiz-Canzlei zu Stade appellirt, dann als eine theilweise **reformatoria** erfolgte, von beiden Theilen supplicirt und weil in der Supplications-Instanz eine noch günstigere Entscheidung für den Appellanten erwirkt wurde, von dem Appellaten abermals das **remedium supplicationis** gebraucht, worauf wiederum eine Abänderung der letzten Entscheidung erfolgte. Nun wollten die Appellanten gegen diese Entscheidung das **remedium restitutionis in integrum** geltend machen, indem sie sich auf ein novum beriefen. Der Appellat bestritt jedoch die

Digitized by Google

Statthaftigkeit dieses Rechtsmittels und die Justiz-Canzlei zu Stade erkannte:

— Da das remedium restitutionis kein in der Hofgerichtsordnung gestattetes Rechtsmittel ist; so steht demselben überall nicht zu deferiren und werden die Imploranten vielmehr in die dem Imploraten veranlaßten Kosten verurtheilt.

Auf eine dagegen von dem Appellanten zur Hand genommene Querel an das K. Ober-Appellations-Gericht zu Celle, entschied jedoch dieses höchste Landesgericht, mittelst eines am 23. Septbr. 1841 an die Justiz-Canzlei erlassenen cassatorischen Rescripts:

— — Wenn nun gleich in Unserer Hofgerichts-Ordnung für die Herzogthümer Bremen und Verden das nicht devolutive Rechtsmittel der Restitution wegen neuer Thatumstände nicht ausdrücklich gestattet worden ist;

Demnach jedoch in der gedachten Hofgerichts-Ordnung Th. 1. Tit. 1. §. 5. auf die Ordnung des vormaligen Ober-Appellations-Gerichts zu Wismar, als subsidiaires Proceß-Gesetz verwiesen ist, in sofern nur deren Bestimmungen an- und für sich in den Herzogthümern Bremen und Verden anwendbar sind, nun aber in der Ordnung des Ober-Appellations-Gerichts zu Wismar Th. 3. Tit 3. und 6. des gedachten Rechtsmittels ausdrücklich gestattet wird, und die Unanwendbarkeit desselben in den vor euch anhängigen Rechtsstreitigkeiten sich überall nicht behaupten läßt, und dann, laut u. s. w.; so habt ihr, unter Aufhebung eures Bescheides vom 18. December 1837 das von dem Querulanten

Digitized by Google

zur Hand genommene Rechtsmittel zuzulassen und hinsichtlich desselben zu verfügen was Rechtens. — — —

III. Kann eine Ehefrau aus einer mit ihrem Ehemanne gemeinschaftlich ausgestellten Privat-Schuldverschreibung in rechtlichen Anspruch genommen werden?

(Mitgetheilt vom Herrn Advocaten Matthaei zu Harburg.)

Aus dem, vom Oberappellationsrathe Dr. Spangenberg in Celle, in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß B. II. S. 47 mitgetheilten Aufsatze ersieht man, wie streitig die Frage unter den Rechts-Lehrern ist: ob eine Ehefrau, welche mit ihrem Ehemanne gemeinschaftlich eine Schuldverschreibung ausstellt, und sich in derselben als Selbstschuldnerin verpflichtet, als eine solche, oder nur als Bürgin zu betrachten sei? Eine große Zahl ausgezeichneter Rechts-Lehrer behaupten das letztere, während nicht weniger angesehene das erstere annehmen. Spangenberg giebt derjenigen Ansicht den Vorzug, nach welcher die Ehefrau in einem solchen Falle als Bürgin angesehen wird, weil sie allein dem Wort- und Bewußtseins-Sinne der **Authentica Si qua mulier (ad c. 22. C. IV. 29. ad SC. Vellejan.)** entspreche. Nach der Spangenberg'schen Ansicht muß also die aufgestellte Frage verneint werden.

Unsere höheren Landes-Gerichte haben jedoch wenigstens in neuerer Zeit die Spangenberg'sche Ansicht gänzlich verworfen, so hat insbesondere das Ober-Appellations-Gericht im Widerspruche mit dem in Sachen Röpet w. Schaarschmidt,

Digitized by Google

am 24. Juni 1828 abgegebenen Erkenntnisse [1]) nach dem Zeugnisse des Herrn Justizraths Struckmann [2]) unterm 5. October 1835 die von der Ehefrau in einem mit ihrem Ehemanne gemeinschaftlich ausgestellten Schuldocumente übernommene Verpflichtung für gültig erklärt, und die Königliche Justiz-Canzlei zu Celle hat wiederholt, die Erkenntnisse der Unter-Gerichte, welche der Spangenberg'schen Ansicht entsprochen, aufgehoben:

z. B. in Sachen Tewes **contra** Sievers laut emendatorischen Rescriptes vom 13. Mai 1837, welches in der Leuterungs-Instanz unterm 28. April 1838 bestätigt wurde **verbis:**

> »Demnach die **authentica si qua mulier** nur »von der Uebernahme einer dem Ehemanne obliegen»den Verpflichtung redet, der Ehefrau aber keines»wegs verbietet, in Gemeinschaft mit ihrem Ehe»manne eine Anleihe zu machen ꝛc.«

sowie in Sachen Hastedt **contra** Rademacher laut emendatorischen Rescriptes vom 6 Juli 1839 **verbis:**

> »Wenn nun zwar nach Maaßgabe der von den »G'schen Eheleuten unterm 25. Mai 1835 gemein»schaftlich ausgestellten Schuld-Verschreibung, in »welcher eine passive Correal-Obligation nicht be»stimmt ist, die Verbindlichkeit der G'schen Ehefrau, »zu ihrem Antheile für die Rückzahlung der ange»liehenen Summe aufzukommen, an sich um so we»niger bezweifelt werden kann, als die von dem

---

1) Von Spangenberg in seinen practischen Erörterungen, Bd. 1. № 10. S. 48 mitgetheilt.

2) Vgl. diese Zeitung, Jahrg. 1836. Heft 2. pag. 97.

Digitized by Google

»Appellaten angezogene Bestimmung der Auth. si »qua mulier auf den vorliegenden Fall gar keine »Anwendung leidet, indem diese aus dem 8. Capi»tel der 134 Novelle entlehnte gesetzliche Vorschrift »nur die wirklichen Intercessionen oder Bürgschaften »der Ehefrauen für ihre Ehemänner als ungültig »erklärt, wohingegen der hiervon ganz verschiedene »Fall, wenn eine Ehefrau gemeinschaftlich mit ihrem »Ehemanne eine Schuld contrahirt, und darüber »mit demselben ein gemeinschaftliches Schulddocu»ment ausgestellt hat, in jenem Gesetze gar nicht »erwähnt wird ꝛc.«

Von einer bestimmten gleichmäßigen Praxis kann jedoch hier noch immer keine Rede sein, und wenn auch die Ober-Gerichte noch so oft emendiren und cassiren, die Unter-Gerichte werden bald so, bald so erkennen, je nachdem sie sich von der Richtigkeit der einen oder der andern Ansicht überzeugt halten. Es hat nun aber die Spangenberg'sche Ansicht jedenfalls den Wortlaut der authentica si qua mulier für sich, und viele Juristen wollen das Verbot der Intercessionen der Ehefrauen nicht dadurch entkräftet sehen, daß selbige sich in einem mit ihrem Ehemanne gemeinschaftlich ausgestellten Schulddocumente rechtsgültig verpflichten können, ohne vor Gericht ihren Rechtswohlthaten entsagt zu haben. Wie daher nicht zu erwarten steht, daß die durch diese Zeitung mitgetheilten Erkenntnisse der Obergerichte den Untergerichten zu einer festen Norm ihrer Entscheidungen in den vorkommenden einzelnen Fällen dienen werden, so erscheint es als sehr wünschenswerth, ja nothwendig, daß über die fragliche Streitfrage, welche so häufig den Gegenstand des Processes bildet, ein Präjudiz zur Landesherrlichen Genehmigung vom Ober-

Digitized by Google

Appellationsgerichte vorgelegt würde, damit sie nicht ferner die Veranlassung zu kostspieligen Processen und Appellationen geben kann.

IV. Präjudiz des Königl. Ober-Appellations-Gerichts zu Celle über den §. 38. des Königl. Gesetzes vom 8. Septbr. 1840 über das gerichtliche Verfahren in Criminal-Sachen.

(Mitgetheilt vom Hrn. Dr. d. R. W. Meier zu Clausthal).

Bei Königl. Amte * * war eine Untersuchungssache instruirt gegen mehrere Complicen, von denen zwei zu einer der schweren Strafen (§. 8. des hannov. Crim.-G.-B.), die übrigen zu leichten Strafen in erster Instanz verurtheilt wurden. Nach Eröffnung der Straferkenntnisse wandten die erstgedachten zwei Complicen das Rechtsmittel der Appellation ein und werden dasselbe zeitig gerechtfertiget haben. Mehrere der übrigen Verurtheilten folgten diesem Beispiele. Alle waren von dem untersuchenden Gerichte über den Gebrauch der Rechtsmittel vorschriftsmäßig unterrichtet, und es scheint keinem Zweifel unterworfen, daß Königl. Amt * * den §. 38. des Königl. Gesetzes vom 8. Septbr. 1840 über das gerichtliche Verfahren in Criminal-Sachen, mit Vielen als eine solche Modification des §. 36. desselben angesehen habe, welche bewirke,

> daß die Appellabilität und wirklich geschehende Appellation in der Sache eines Complicen auch den übrigen Complicen, deren Sache an

Digitized by Google

sich nicht appellabel sein würde, die Appellabilität gebe,

also in solchem Falle eine relative Appellabilität neben einer absoluten eingeführt sei. Das verehrte Obergericht hatte sich darüber, ob mit Recht von jenen leicht zu bestrafenden Complicen appellirt sei, nicht geäußert.

Der Unterzeichnete hatte zwar ein großes Bedenken gegen diese relative Appellabilität aus dem citirten §. 38. des Gesetzes vom 8. Septbr. 1840, allein der Umstand, daß das instruirende Gericht die von den Condemnaten getroffene Wahl ohne Weiteres protocollirt, auch Königl. Justiz-Canzlei zu * darüber nichts geäußert hatte, hieraus also wohl eine stillschweigende Einstimmung geschlossen werden mochte, veranlaßte ihn, den von seinen Defendenden eingeschlagenen Weg zu verfolgen und die Appellationen auszuarbeiten. Allein unterm 7. Januar d. J. erfolgte das für die solchergestalt Appellirenden gleichlautende Erkenntniß Königl. Ober-Appellations-Gerichts dahin: Da

»nach deutlichem Inhalte des §. 36. Unseres Gesetzes vom 8. Septbr. 1840, das gerichtliche Verfahren in Criminal-Sachen betreffend, das Rechtsmittel der Appellation gegen das, gegen den Appellaten von Unsrer Justiz-Canzlei zu * gesprochene — auf . . . . . (Angabe der leichten Strafe) gerichtete Erkenntniß als unstatthaft erscheint; außerdem auch durch die im §. 38. leg. cit. Unserm Ober-Appellations-Gerichte ertheilte Befugniß, unter Umständen auch über die von mehreren Complicen erfolgten, eigentlich nicht an dasselbe erwachsenen Rechtsmittel, gleichzeitig mit den von anderen Inquisiten angebrachten, zulässigen Appellationen

Digitized by Google

zu erkennen, keine Ausdehnung der Appellabilität selbst über die im §. 36. jenes Gesetzes bestimmten Grenzen begründet wird, als findet die völlig unstatthafte Appellation keine Statt.«

Dies ist auch den Worten des citirten Gesetzes §. 38. — »zum Spruche instruirt« — unstreitig allein angemessen; doch ist es wohl in vielen Fällen nur ein Formen-Unterschied, indem die weiteren Vertheidigungen an die Königl. Justiz-Canzleien abgegeben werden müssen, dann aber Königl. Ober-Appellations-Gericht darüber, — »dafern es dies der Sache angemessen befindet,« — erkennen darf.

V. Praejudicium summi tribunalis, wonach durch die Anlage eines Brennofens die novi operis nunciatio nicht begründet ist.

In Sachen Schmoldt, Appellanten, wider den Müller Ramm, als Besitzer der Deichmühle, Appellaten, **in puncto novi operis**, erkannte **summum tribunal** unterm 10. Juli 1823:

Wenn nun Appellant, vermöge der in seinem Eigenthumsrechte liegenden natürlichen Dispositions-Freiheit zur Anlage des **quaest.** Brennofens auf seinen Grund und Boden, selbst wenn daraus für die Windmühle des Appellaten einige Nachtheile entstehen sollten, berechtigt ist, in der Natur der von dem Appellaten angegebenen Nachtheile, nämlich Verminderung und Hemmung des Windzuges

Digitized by Google

und besorgende Feuersgefahr für die Windmühle auch kein besonderer Grund anzutreffen ist, welcher den gemeinen Rechten nach jene Befugniß des Appellanten zu beschränken vermöchte, der dem Appellaten nachgelassene Beweis einer solchen Beschränkung durch Local-Satute, Polizei- oder Bauordnungen aber aus dem Grunde, weil der Richter selbst die Gesetze kennen muß, und daher den Beweis der Existenz derselben nicht erfordern darf, als unzulässig erscheint, und wenngleich ein Widerspruchsrecht des Appellaten gegen die Anlage des in Frage stehenden Brennofens dadurch begründet werden könnte, wenn der Appellant solchen blos **aemulationis gratia** und zum wirklichen Nachtheile des Appellaten so nahe, wie geschehen, bei dessen Windmühle gebauet haben sollte, dennoch ein hierauf zu richtender Beweis sich als unstatthaft darstellt, da seines eigenen Vortheils wegen er den fraglichen Brennofen da, wo er sich befindet, angelegt hat, so ist Appellant von der Klage lediglich zu entbinden, und der Appellat zur Erstattung der dadurch veranlaßten Kosten zu verurtheilen; übrigens aber Appellaten nachzulassen im polizeilichen Wege rücksichtlich der für seine Windmühle aus der Anlage des Brennofens **quaest.** angeblich entstehenden Feuersgefahr etwa erforderlich werdende Verfügungen nachzusuchen.

B.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. III. Heft. № 1.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Bemerkungen zu der Controverse über die Priorität des privilegirten Pfandrechtes der dos und des privilegirten Pfandrechtes ex credito in utilitatem im Falle ihrer Collision.

(Mitgetheilt von dem Herrn Advocaten L. Ch. Bethe in Celle.)

Veranlaßt durch eine in seiner Praxis vorgekommene Proceßsache, in welcher ein privilegirtes Dotalpfandrecht

Digitized by Google

mit einem privilegirten Pfandrechte ex credito in utilitatem um die Priorität litigirte, glaubt Referent es sich erlauben zu dürfen, die vorstehende Streitfrage, deren hohe practische Wichtigkeit wohl keiner weiteren Erörterung bedarf, von Neuem in Anregung zu bringen und seine in jener Proceßsache gewonnene Ansicht über diese Streitfrage der etwaigen Prüfung und Berichtigung des juristischen Publicums anheim zu stellen.

Bekanntlich ist die Frage, welches Pfandprivilegium — ob das der dos oder das des crediti in utilitatem — in Collisionsfällen den Vorzug haben müsse, von jeher sehr bestritten gewesen, und aus den von dem Herrn Canzlei-Assessor Schmidt herausgegebenen Observationen des weiland Herrn Ober-Appellations-Raths W. v. Pufendorf [1]) wird man ersehen, daß diese Frage von den ausgezeichnetsten Rechtslehrern älterer und neuerer Zeit entgegengesetzt beantwortet ist.

Referent glaubt indessen sich für die Ansicht derjenigen Rechtslehrer, welche dem privilegirten Pfandrechte der dos unbedingten Vorrang vor dem privilegirten Pfandrechte wegen Nutzverwendung (creditum in utilitatem oder privilegium ex versione in rem) zugestehen, entscheiden zu müssen, und fügt zur näheren Begründung dieser Ansicht folgende Bemerkungen hinzu:

Ohne auf die Fragen, ob dem credito in utilitatem ein privilegium exigendi oder wohl gar ein gesetzliches Pfandrecht in den Quellen beigelegt worden, [2]) weiter

1) Observatio 8. Celle, Verlag von E. H. Schulze, 1841.

2) Wie dies von Cujacius und anderen Rechtslehrern hat behauptet werden wollen; worüber jedoch Braun's Erörterungen zu Thibaut's Pandecten ad §. 642. S. 571—573 und c. 17. C. de pignoribus (8, 14.) zu vergleichen.

Digitized by Google

einzugehen, darf man gewiß soviel als richtig und zweifelsfrei annehmen, daß das vertragsmäßige Pfandrecht für ein Darlehn, welches die physische oder juristische Erhaltung und Erwerbung einer Sache, oder auch deren Wiederherstellung möglich gemacht hatte, schon nach dem Rechte der Pandekten dergestalt privilegirt war, daß es hinsichtlich der erhaltenen, erworbenen oder wiederhergestellten Sache vor allen übrigen älteren (vertragsmäßigen wie gesetzlichen) Pfandrechten die Praeferenz behauptete;

fr. 3. §. 1., fr. 5., 6 und 7 D. qui potiores in pignore (20., 4.)

Auch in dem Codex wurde dies Pfandprivilegium vollständig bestätigt und durch eine in der c. 7. C. qui potiores in pignore (8, 18) enthaltene Verordnung der Kaiser Diocletian und Maximilian ausdrücklich declarirt, wenn auch bei einer Concurrenz mehrerer Pfandgläubiger zu denselben Pfandobjecten die Priorität des Alters entscheide, dennoch derjenige, mit dessen Gelde ein Grundstück angeschafft sei, in Ansehung dieses Grundstückes allen übrigen Pfandgläubigern vorgehen solle, wofern er sich nur sofort ein specielles Pfandrecht an dem Grundstücke ausbedungen habe (3).

Als ratio dieses Vorzuges des Pfandrechtes wegen Nutzverwendung wird in den Quellen angeführt, daß ja

3) c. 7. cit. licet iisdem pignoribus multis creditoribus diversis temporibus datis priores habeantur potiores; tamen eum, cujus pecunia praedium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter (obligatum) statim convenit, omnibus anteferri juris auctoritate declaratur.

Digitized by Google

derjenige Gläubiger, mit dessen Gelde eine Sache angeschafft oder dessen Geld zur Conservation und Refection einer Sache verwendet worden, die Möglichkeit, gerade aus diesem Pfande Befriedigung zu erhalten, für die älteren Gläubiger geschaffen habe — fr. 6. cit. **hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam.** Und aus diesem Grunde leiten denn die Rechtslehrer (gewiß mit gutem Rechte!) die Folgerung ab, daß bei derartigen Pfandprivilegien das jüngere dem älteren vorgehe, da durch das spätere Creditiren die Sache auch für die früheren Gläubiger erhalten werde:

Mühlenbruch's Lehrbuch des Pandekten-Rechts. **Tom. II. §. 320. (sub II. 2.)**; Sintenis Handbuch des gemeinen Pfandrechts §.65. S. 625, 645 und 647.

Eine Folgerung, welche, wenn man sie auch nicht in ihrem ganzen Umfange gelten lassen will, dennoch in Gemäßheit des fr. 7. cit. (**verbis. — erit concursus utriusque creditoris, id est et antiquioris et ejus, cujus nummis comparata est**) jedenfalls dahin als unbestreitbar richtig anerkannt werden muß, daß bei derartigen Pfandrechten das Alter durchaus keinen Vorzug gewährt.

Während auf solche Weise schon das vorjustinianesche Recht die Pfandrechte wegen **in rem versio** bevorzugt hatte; stand dagegen den Ehefrauen wegen ihrer **dos** bis auf Justinian nur ein den persönlichen Forderungen vorgehendes **privilegium exigendi** zu. Erst Justinian war es, welcher den Ehefrauen wegen ihrer **dos** und deren Vermehrung, sowie der davon angeschafften Sachen in verschiedenen Constitutionen [4]) und insbesondere in der **c. 12**

4) cf. c. 30. C. de jure dotium (5., 12.) c. un. §. 1 und 15. C. de rei uxoriae actione (5., 13.,) §. 29. J. de actionibus (4., 6.)

Digitized by Google

pr. und §. 1. C. qui potiores in pignore (8., 18.) ein allgemeines gesetzliches Pfandrecht an dem Vermögen ihrer Ehemänner beilegte und zwar ein solches allgemeines Pfandrecht, welches vor allen älteren Pfandgläubigern des Ehemannes, licet anterioris sint temporis privilegio vallati (cit. c. 12. §. 1.), den Vorrang haben sollte.

Trotz dieser gesetzlichen Bestimmungen war es inzwischen unter den derzeitigen Juristen (wahrscheinlich ob favorem dotis) streitig und zweifelhaft geblieben, ob das der dos beigelegte Pfandprivilegium nur den durch den Vorzug des Alters geschützten (wie dies die Worte der cit. c. 12. deutlich genug besagen), oder auch den schon vor Justinian privilegirt gewesenen Pfandrechten und namentlich den ob credita in utilitatem vorgehen, oder aber der Regel, nach welcher diese letzterwähnten Pfandrechte allen älteren und selbst gleich qualificirten älteren Pfandrechten vorgingen, weichen sollte — und diese Streitigkeiten und Zweifel eben sind es, welche Justinian zu den späteren gesetzlichen Bestimmungen der Novelle 97 im 3ten und 4ten Capitel, dem eigentlichen Sitze der vorliegenden Streitfrage veranlaßt haben, und durch diese Bestimmungen entschieden und beseitigt werden sollten.

Es dürfte daher, um die vorstehende Streitfrage genügend beurtheilen und richtig beantworten zu können, eine genauere Analisirung und Prüfung des Inhaltes der fraglichen Capitel 3. und 4. der citirten Novelle 97 nicht unpassend erscheinen.

Justinian geht zunächst in dem caput 3. dieser Novelle von der allgemeinen Betrachtung aus, daß manche jüngere Pfandrechte gegen die Regel, ex privilegiis a legibus datis, den älteren Pfandrechten vorgingen und stellt

Digitized by Google

zugleich die Pfandrechte ex creditis in utilitatem [5]) als Beispiele solcher gesetzlich privilegirten Pfandrechte, welche, obgleich jünger, den älteren Pfandrechten praevalirten, auf [6]). An diese Betrachtung knüpft er sodann die bislang zweifelhaft gewesene Frage, deren Entscheidung er nach den Eingangsworten dieses Capitels [7]) zum Vorwurfe seiner nachfolgenden gesetzlichen Bestimmungen genommen hat, mit den Worten an:

> **Quaesitum est igitur — si mulier, praetendens privilegium super antiqua dote et augmentum etc. prioribus voluerit praeponi creditoribus; veniat autem et alter creditor posterior quidem, praetendens autem pecuniis suis emtam aut reparatam navem, aut domum aut agrum, aut competere eum in his rebus, quae ejus pecuniis emtae aut reparatae sunt, habere praedictum privilegium — utrum oporteat dotem etiam talibus praeponi?**

und beantwortet, nachdem er die für den Vorzug beider collidirenden Pfandprivilegien (des Pfandrechtes ex credito in utilitatem und des Pfandrechtes der dos) geltend gemachten Gründe [8]) angeführt und gewissermaaßen gegen

---

5) Mit den Worten: quale est, quando aliquis propriis pecuniis procuraverit navem comparare, aut domum forsan aedificare, aut etiam emi agrum, aut aliquid horum.

6) verbis: in his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecuniis emta aut renovata res est, iis qui etiam multo antiquiores sunt.

7) prooem: his consequens est illud decernere, quod in casibus hujusmodi dubitatum etc.

8) verbis: quoniam ex eorum substantia res acquisita est, und ferner, adversantibus autem (mulieribus), et quae

Digitized by Google

einander abgewogen, auch seine eigene (nach vielem Nachdenken gewonnene) Ansicht hinzugefügt hat [9]), diese Frage mit folgenden entscheidenden Worten dahin:

> **Volumus igitur secundum hoc, ut si quis domum renovasset, aut etiam agrum emisset, non possit talia privilegia mulieribus opponere; infirmitatem namque muliebris naturae satis novimus, et quia facile circumventiones fiunt adversus eas; minui autem eis dotem nullo sinimus modo; sufficit enim, quod a lucris cadunt, si priora antenuptiali donatione inveniantur, et sufficiens quoddam extet eis ex hoc damnum, non etiam eas volumus et circa ipsam dotem periculum sustinere.**

In dem caput 4. der fraglichen Novelle 97 endlich schreibt Justinian vor, daß nur das creditum in militiam (occasione militiae), dessen Privilegium er zugleich von bestimmten, hier nicht weiter in Betracht kommenden Formalitäten abhängig macht, dem Dotalpfandrechte der Ehefrau praevaliren; letzteres aber, Kraft des so eben im cap. 3. ertheilten Privilegii, allen übrigen Pfandprivilegien der Art in der Priorität vorgehen solle — **huic solo casui cedere mulierem; aliis omnibus praevalere mulierem, secundum quod jam a nobis eis datum est privilegium.**

Bei dieser Allgemeinheit und Bestimmtheit, mit welcher durch die eben allegirten **verba dispositiva** der

---

semet ipsas atque substantiam ad virum introducunt, non solum nullus sit quaestus a viris male degentibus sed etiam minuantur et spes eis nulla sit etc.

9) **Plurimum igitur super his cogitantes, non invenimus mulierem juste existentem cedere alicui tali privilegio.**

Digitized by Google

Novelle 97. der Vorzug des Dotalpfandrechtes vor dem privilegirten Pfandrechte wegen Nutzverwendung ausgesprochen ist, sollte es wohl kaum einem gegründeten Zweifel unterzogen werden können, daß das Dotalpfandrecht den unbedingten und unbeschränkten Vorrang vor dem Pfandrechte wegen Nutzverwendung haben und hierunter die Priorität des Alters des einen oder anderen Pfandrechtes durchaus keinen rechtlichen Unterschied begründen sollte. — Allein gleichwohl sind, wie oberwähnt (S. 2.) und aus der allegirten von Pufendorffschen observatio 8, des Näheren zu ersehen, sehr viele Rechtslehrer der entgegengesetzten Theorie, daß bei einer Collision dieser Pfandprivilegien lediglich die Prärogative des Alters entscheide; indessen, wie Referent glaubt und zu beweisen hofft, mit Unrecht.

Es lehrt nämlich schon das fr. 32. D. de rebus auctoritate judicis possidendis (42, 5), daß überhaupt Pfandprivilegien nicht sowohl nach der Zeit, als vielmehr nach dem inneren Grunde (der causa) geschätzt werden und, wenn sie gleichen Titel haben, concurriren sollen ohnerachtet sie hinsichtlich der Zeit verschieden sein möchten. Schon nach dieser Rechtsregel dürfte es nicht unbedenklich erscheinen, Pfandprivilegien verschiedener Art oder verschiedenen Titels schlechthin nach ihrem Alter mit einander classificiren zu wollen, und ein dieser Rechtsregel geradezu entgegenstehender Fall schwerlich in den Quellen aufzufinden sein: Sintenis Handbuch §. 67.

Aber es stehen auch der obigen, die Prärogative des Alters vertheidigenden Theorie noch nähere und stringentere Gründe entgegen, wie eine wörtliche und logische Interpretation der fraglichen gesetzlichen Bestimmungen der Novelle 97 unzweifelhaft darlegen wird.

Digitized by Google

Was vornähmlich eine wörtliche Auslegung der Novelle 97 l. c. anbetrifft; so sind die **verba dispositiva** dieser Novelle mit einer solchen Allgemeinheit, Unbeschränktheit und Bestimmtheit abgefaßt, daß man dieselben, (wenn man nur den Grundsatz: **ubi lex ipsa non distinguit, nec nostrum est distinguere**, nicht außer Acht läßt, und sich mit der bekannten Eigenthümlichkeit der Rechtsquellen, an specielle Beispiele allgemeine Vorschriften anzuschließen und diese durch jene zu erläutern, vertraut gemacht hat) unmöglich mißverstehen oder ohne die größte Willkühr einschränken kann.

(Schluß folgt).

II. Versuch einer Darstellung der Erbfolge und Theilungsprincipien nach den Statuten der Stadt Stade.

Einleitung.

Wenn ein Gesetz an Dunkelheit leidet, daher verschiedener Auslegung fähig, das gleichwohl wegen seiner öftern Anwendung von ungemeiner practischer Bedeutsamkeit ist, hat die Doctrin den Beruf, mit der Fackel des Forschungs- und Interpretationsgeistes das Dunkel des Gesetzes zu erleuchten, d. h. dessen Wortsinn zu erläutern, festzustellen und so Richter und Parteien auf ein richtiges Verständniß des Gesetzes zurück zu führen.

Zu den Gesetzen dieser Art gehören namentlich die Statuten der Stadt Stade, die in ihrer ursprünglichen plattdeutschen Sprache des dreizehnten Jahrhunderts Vielen nicht einmal leserlich, geschweige denn verständlich sind,

Digitized by Google

und dennoch bis auf den heutigen Tag in Erbrechtsstreitigkeiten der dortigen Bürger zur gesetzlichen Richtschnur dienen. [1])

Freilich verdankt man dem Fleiße des weil. Justizraths Werner schon seit langer Zeit den Besitz einer hochdeutschen Uebersetzung, welche früher nur handschriftlich existirte, jetzt indeß durch deren Abdruck in Hagemann's und Spangenberg's practischen Erörterungen Bd. 8. S. 111 ff. zur allgemeinen Publicität gelangt ist. Eben so wenig fehlte

---

1) Ein landesherrlicher Erlaß, durch welchen die Statuten der Stadt Stade mit expressen Worten zur Würde eines eigentlichen Gesetzes erhoben worden wären, ist dem Verfasser dieses zwar nicht bekannt. Indessen ist seines Wissens die gesetzmäßige Gültigkeit dieser Statuten niemals bestritten worden und wird auch im Allgemeinen (manche singuläre Bestimmungen sind jedoch theils durch spätere Gesetze, Reorganisationen und neuere Gebräuche längst verdrängt oder obsolet geworden,) um so weniger zu bezweifeln sein, als der zwischen den Königl. schwedischen Plenipotentiarien und E. E. Rath der Stadt Stade am 3. Octbr. 1652 abgeschlossene, s. g. Fundamental-Receß im §. 2. „ihrer alten, wohlhergebrachten Statuten" allerdings erwähnt und dieser Receß oder vielmehr die in demselben erwähnten alten Rechte, Gewohnheiten und Privilegien unterm 23. Juni 1652 allerhöchsten Orts bestätigt worden.

Dieser Receß sammt der demselben angehängten Confirmations-Urkunde ist abgedruckt in Schlichthorst's Beiträgen zur Erläuterung der ältern und neueren Geschichte der Herzogthümer Bremen und Verden, Band 2. S. 56—70. cf. v. Dupe's Zeitschrift für Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtspflege, Bd. 1. Heft 2. S. 73, wo die Statuten der Stadt Stade vom weil. O.A.-R. Spangenberg zu den „gesetzlichen und gültige Kraft habenden Gewohnheiten" gezählt werden.

Digitized by Google

es von Zeit zu Zeit an Versuchen, den Geist und Sinn dieses alten statutarischen Gesetzes, wenigstens für das juristische Publikum, zu derjenigen Klarheit zu bringen, von welcher eine richtige Anwendung desselben abhängig ist. Einer der umfang- und erfolgreichsten dieser Versuche ist unstreitig derjenige, welchen der jetzige Herr Canzleiprocurator Dr. Hülsemann behufs Erlangung der juristischen Doctorwürde in einer Inaugural-Dissertation anstellte, die im Jahre 1820 zu Göttingen im Druck erschienen ist, und mehrfach öffentlich die verdiente Anerkennung gefunden hat. [2])

Allein aller dieser Bemühungen und Versuche der Gelehrten ungeachtet, erfreut man sich noch immer nicht eines solchen Leitsterns, dem Richter und Parteien oder deren Anwälte durch das Dunkel des statutarischen Gesetzes folgen dürften, ohne von der entmuthigenden Furcht begleitet zu werden, auf Irrwege zu gerathen, die am Ende in ein Labyrinth unauflöslicher Zweifel zu führen pflegen. [3]) Am sichersten geht daher der Practiker an der Hand der Erfahrung, welche ihn lehrt, mit geübtem Auge auf Beispiele

---

2) Siehe v. Duve, l. c. Heft 1. S. 195.
Uebrigens glaubt man der Wahrheit, der Ehre und den Manen eines um die Stader Statuten anderweit verdienten Mannes die Bemerkung schuldig zu sein, daß Grothaus, Dissertatio ad Stat. Stad. cum introd. historica de 1766 vom Herrn Dr. Hülsemann mit Unrecht dem weil. Hofrath Pütter zugeschrieben wird, da dieser Pag. ult. seines „Versuchs einer jurist. Encyclopädie und Methodologie", Göttingen 1767 ausdrücklich erklärt hat, daß er an jener Dissertation gar keinen Antheil gehabt habe.

3) Wie unter andern in Sachen Freisen contra Jarken am 21. Septb. 1740 erkannt worden, sind die Statuten, „wenn und wo sie dunkel aus dem gemeinen Recht zu erläutern."

Digitized by Google

zu achten, die das tägliche Leben giebt, und deren öftere, gleichmäßige Befolgung endlich eine Regel bildet, der selbst der Richter die Achtung eines sogenannten Gewohnheitsrechtes nicht versagen kann. Beruht doch überhaupt das ganze Institut der Gütergemeinschaft in der Stadt Stade nicht sowohl auf den dortigen geschriebenen Statuten, als vielmehr auf einem bloßen Gewohnheitsrechte. [4]) Indessen wird auch der practische Beobachter, welcher mit dem Dichter sprechen möchte:

»Grau — ist alle Theorie,
»Und grün des Lebens goldener Baum!«

einer wissenschaftlichen Forschung in jenem dunkeln statutarischen Gesetzesgebiete um so mehr seine Aufmerksamkeit schenken, je wünschenswerther Jedem sein muß, im Kampfe über das Mein oder Dein auf einem möglichst festen, gesetzlich begründeten Boden zu stehen.

Seiner Natur nach läßt freilich ein dunkles Gesetz dem richterlichen Interpretationsgeiste einen viel zu weiten Spielraum, als daß dasselbe eine völlige Sicherheit des Rechts gewähren könnte. Nicht weniger lehrt jedoch auch die Erfahrung, daß nicht selten selbst eine ergrauete Observanz einer abweichenden, individuellen Ansicht der Richter zum Opfer gebracht wird, so daß eine völlige Gewißheit des Rechts in diesem Falle wohl nur von einer neuen Legislation erwartet werden dürfte.

Aber ein Statut, das bereits 563 Jahre seine Herrschaft in unseren Ringmauern behauptet hat und, wenn auch nicht vermöge seiner innern Würde, doch kraft seines hohen Alters noch heutigen Tages dem Publikum

4) Hülsemann, l. c. §. 70.

Digitized by Google

Ehrfurcht gebietet, läßt kaum hoffen, daß es zum Ruhme der Rechtspflege, wie zum Wohle des städtischen Publikums einem neuen Gesetze so bald den Platz räumen werde. Mögen daher fernerweit Theorie und Praxis sich nach wie vor die Hand bieten und beim Suchen des Rechts sich gegenseitig zurechtweisen, wo das statutarische Gesetz statt Licht Dunkel bietet, oder die Spuren der Gewohnheit sich verlieren! — Möge man sich aber ja hüten, bei einer solchen Forschung auf das Gebiet eines fremden Rechts auszuschweifen, d. h. römische Rechtsprincipien auf ein Institut anzuwenden, das seinen Ursprung lediglich auf germanischem Boden gefunden hat, und deshalb auch nur nach deutschen Sitten, Gewohnheiten und Grundsätzen zu beurtheilen ist! Möge man sich vielmehr vor allen Dingen bestreben, die Lehre von der Gütergemeinschaft, so wie der damit verbundenen Einkindschaft von allem Fremdartigen zu befreien, mit dem besonders ältere Rechtslehrer diese rein deutschen Institute vermischt, oder wol gar zur Unkenntlichkeit entstellt haben! — Zu einem solchen Bestreben giebt unter Anderen die juristische Zeitung vom Jahre 1841 № 6. und 7. ein nachahmungswürdiges Beispiel in einem Aufsatze, der seinem Herrn Verfasser Ehre macht. Indem dessen eigentliche Tendenz ist, zu zeigen, daß die Bestimmungen des römischen Rechts über die nachtheiligen Folgen der zweiten Ehe nicht anwendbar seien auf diejenigen Vortheile, welche die Gütergemeinschaft dem überlebenden Gatten gewährt, wird in jenem Aufsatze zu diesem Zwecke besonders der Ursprung und die Veranlassung der Gütergemeinschaft auf eine eben so gelehrte, wie befriedigende Weise nachgewiesen.

Neben dieser allgemeinen geschichtlichen Nachweisung werden dann besonders auch die Statuten der Stadt Stade

Digitized by Google

in Betrachtung gezogen und die Hagemann'sche Theorie, »daß nach diesen und den Statuten der Stadt Burtehude die statutarischen Portionen der Gatten durch die Eingehung der zweiten Ehe verloren gehen« für fehlsam erklärt.

Zugleich ist eine Interpretation verschiedener Artikel der Stader Statuten versucht, und angegeben worden, wie das Eheverhältniß sich in dem einen oder andern Falle gestalte. Der Verfasser dieses Versuchs hätte wünschen mögen, daß es dem Herrn Concipienten jenes Aufsatzes gefällig gewesen wäre, die statutarischen Bestimmungen der Erbfolge, wie des Theilungsverhältnisses in allen Fällen vollständig zu entwickeln und möglichst festzustellen. Denn nicht selten kommen im practischen Leben Fälle vor, in welchen selbst der erfahrungsreiche und geübtere Geschäftsmann über das statutenmäßige Erb- und Theilungsverhältniß zweifelhaft, daher zu einer, oft mühsamen Forschung genöthigt ist, bevor er dasselbe mit einiger Zuverlässigkeit anzugeben und in etwaigen Streitfällen gehöriger Art — zu vertheidigen vermag.

Durch den neulich erlangten Besitz eines geschriebenen Commentars »zu den Stadtgesetzen der Stadt Stade« [5]), die dem Anscheine nach nicht so bekannt ist, als dieselbe wohl verdienen möchte, dazu aufgemuntert, hat der Verfasser

---

5) Dieser Commentar befindet sich hinter einer handschriftlichen Ausgabe der Stader Kirchen-Ordnung und ist nach einer Vorbemerkung des Scribenten größtentheils von dem ehemaligen Secretair Christoph Schwachemann ausgearbeitet worden; über dessen Leben und Schriften siehe Bremen- und Verdensche Bibliothek Tom. II. Pag. 865 seq.

cf. Grothaus, Prooem. §. 24.

Digitized by Google

dieses Versuchs die betreffenden Stücke der sogenannten »Stadtgesetze« einer nähern Prüfung unterzogen, deren Resultat er nun in folgende Rhapsodien zusammenfaßt, um dem Geschäftsmanne wenigstens eine leichtere Uebersicht der einzelnen Erbfälle und der darin zur Anwendung kommenden Theilungsprincipien zu gewähren.

§. I.

Die in der Stadt Stade zwischen Eheleuten bestehende Gütergemeinschaft, wie die damit in Verbindung stehende unio prolium beruhet in ihrer gegenwärtigen Ausbildung, wie gesagt, nicht sowohl auf positiven Bestimmungen der Statuten, als vielmehr auf Regeln, welche nach und nach theils das eigene practische Leben, theils aber auch das Beispiel fremder Städte an die Hand gegeben, und späterhin die Wissenschaft mehr ausgebildet oder begründet hat, und die endlich durch öftere gleichmäßige Befolgung während Jahrhunderte das Ansehn eines Gewohnheitsrechts gewonnen haben. Ist doch z. B. von mehreren bewährten Rechtslehrern, namentlich Pufendorf, [6]) Bülow und Hägemann [7]), so wie Hülsemann [8]) zur Evidenz nachgewiesen worden, daß nach dem dürren Inhalte der Statuten die Ehefrau eines Stader Einwohners für die Schulden ihres Mannes nicht zu haften habe. Gleichwohl leidet diese Verpflichtung der Frau in unseren Tagen gar keinen Zweifel. Zwar ist an mehreren Stellen von einem „mene goet“ (gemeinem Gute) ausdrücklich die Rede. Allein betrachten wir diese Stellen genauer, so überzeugt man sich bald, daß unter diesem »gemeinen Gut«

---

6) Observ. jur. Tom. 1. Obs. 86. §. 18.
7) pract. Erörterungen, Bd. 6. № 49. a. E.
8) Dissert. l. c. §. 68.

Digitized by Google

nur das jenige Vermögen der Gatten zu verstehen sei, welches zwischen dem überlebt habenden und den Erben des verstorbenen Gatten zur Theilung kommen soll. Indessen stimmt man dem geehrten Herrn des vorgedachten Aufsatzes darunter gern bei, »daß wesentliche Merkmale der Gütergemeinschaft in den Statuten der Stadt Stadt Stade anzutreffen seien.« Eine nähere Nachweisung derselben möchte jedoch hier noch nicht am rechten Orte sein.

Wie nach von Ramdohr's Zeugnisse [9]) auch vom allerhöchsten Tribunale zu Celle in mehreren Fällen erkannt worden, ist aber die Gütergemeinschaft in der Stadt Stade auch heutigen Tages noch nicht für eine allgemeine zu halten; sondern beschränkt sich auf diejenigen Güter, welche die Gatten in die Ehe wirklich zusammen gebracht, und während derselben durch gemeinsamen Fleiß sich erworben haben: eine Beschränkung, welche besonders im Falle eines etwaigen Concurses für die Gattin von sehr wichtigen Folgen sein kann. — Freilich sind auch die Gläubiger nur zu sehr dabei interessirt und mögen wohl vorsichtig sein, wenn sie mit solchen Eheleuten Anleihegeschäfte ꝛc. zu Stande bringen wollen ohne Gefahr zu laufen!

(Fortsetzung folgt.)

9) Juristische Erfahrungen, Theil 1. Seite 617.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. III. Heft. № 2.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Bemerkungen zu der Controverse über die Priorität des privilegirten Pfandrechtes der dos und des privilegirten Pfandrechtes ex credito in utilitatem im Falle ihrer Collision.

(Mitgetheilt von dem Herrn Advocaten L. Ch. Bethe in Celle.)

(Schluß).

Justinian sagt in dem dispositiven Theile der Novelle 97 cap. 3. mit klaren und ausdrücklichen Worten, daß er gar keinen genügenden Grund finden könne, warum eine mulier juste existens irgend einem derartigen (alicui tali) privilegio ex versione in rem weichen solle, und giebt hiernach seinen legislatorischen Willen mit eben so klaren als allgemeinen Worten dahin kund, daß die Pfandprivilegien ex versione in rem den Pfandprivilegien der Ehefrauen durchaus nicht opponirt, vielmehr die Ehefrauen wegen ihrer dos in keiner Maaße und auf keine Weise beeinträchtigt oder gefährdet werden sollten.

Und bei diesen, gewiß hinreichend deutlichen Bestimmungen läßt es Justinian nicht einst bewenden, sondern er fügt sogar in dem folgenden cap. 4 der Novelle 97 eine species der Pfandprivilegien ex creditis in utilitatem, das jetzt veraltete creditum in militiam, als einzige

Digitized by Google

Ausnahme des dem Pfandprivilegio der dos ertheilten Vorranges auf, indem er daneben die in dem cap. 3. aufgestellte Regel mit ausdrücklichen Worten bekräftigt und diesen einzigen Ausnahmefall vollends an besondere Formalitäten knüpft, mithin demselben auch nur einen bedingten Vorrang beilegt.

Keine Wendung und kein Ausdruck in dem dispositiven Theile der fraglichen Capitel 3. und 4. deutet im Entferntesten an, daß das Alter der in Betracht gezogenen Pfandprivilegien bei ihrer Collision von entscheidendem Einflusse sein oder (im Widerspruche mit den Bestimmungen des fr. 32. D. de rebus auctoritate judicis possidendis) irgend einen rechtlichen Unterschied begründen solle, und somit wird man bei einer unbefangenen Prüfung jener ganz allgemeinen Dispositiv-Worte gewiß einräumen müssen, daß eine wörtliche oder grammatische Auslegung derselben zu begründeten Zweifeln keinen Anlaß gebe und in ihrem Resultate der obigen, die Priorität des Alters vertheidigenden Theorie schlechterdings widerstreite.

Allein auch eine logische Interpretation jener Capitel dürfte für die ebenberegte Theorie nicht das geringste rechtliche Moment, sondern nur Momente für die entgegengesetzte Theorie darbieten.

Wenn man nämlich auf die Veranlassung zu den fraglichen gesetzlichen Bestimmungen und den Zusammenhang derselben mit dem damals bestehenden Rechte zurückblickt; so wird man leicht erkennen, daß diese Veranlassung durch die Streitigkeiten und Zweifel der derzeitigen Juristen herbeigeführt worden war. Aber die Römischen Juristen konnten nicht sowohl darüber, welchen rechtlichen Einfluß das Alter des einen oder anderen der fraglichen

Digitized by Google

Pfandprivilegien im Falle ihrer Collision haben müsse [10]), als vielmehr nur darüber controvertiren, welches dieser Pfandprivilegien an und für sich das stärkere sei oder ob bei einem Conflicte beider das Alter überall rechtlichen Einfluß exerciren könne — und gerade diese letztgedachte Controverse ist es, welche Justinian durch die nachfolgenden gesetzlichen Bestimmungen entscheiden wollte und auf so unzweideutige Art wirklich entschieden hat.

Hätte nun Justinian, wie die Anhänger der hier zu widerlegenden Theorie behaupten, bei einem Conflicte der fraglichen Pfandprivilegien nur der älteren Mitgift den Vorrang vor dem jüngeren **credito in utilitatem** eingeräumt, und folglich überhaupt die Praerogative des Alters entscheiden lassen wollen: so hätte er, da nur coordinirte Pfandprivilegien mit einander nach dem Alter rangiren konnten, nothwendig beide Pfandprivilegien für gleich qualificirt erachten, allein in diesem Falle ein ganz anderes Resultat erhalten müssen, als er im dispositiven Theile des fraglichen Gesetzes ausgesprochen hat. Denn er hätte in diesem Falle der **dos antiqua** den Vorzug vor dem **creditum posterius in utilitatem** gänzlich absprechen, oder jedenfalls die frühere Regel, wornach das jüngere

10) Weil ja eine derartige Controverse, da bekanntlich nur Pfandprivilegien gleicher Art oder gleicher Stärke mit einander nach dem Alter rangiren konnten (Sintenis Handbuch cit. §. 67), nothwendig vorausgesetzt hätte, daß die derzeitigen Juristen beide Pfandprivilegien einander coordinirt oder beiden gleiche Stärke beigemessen hätten; in diesem Falle aber das Recht der Pandekten, nach welchem das jüngste Pfandprivilegium wegen Nutzverwendung allen älteren und selbst gleich qualificirten Pfandprivilegien vorging, gewiß zur Richtschnur hätte dienen müssen.

Digitized by Google

Pfandrecht wegen Nutzverwendung **quod salvam fecit totius pignoris caussam**) allen älteren und selbst gleich privilegirten Pfandrechten vorging, aufheben müssen. — Daraus also daß er statt dessen der **dos antiqua simpliciter** der Vorrang auch selbst vor dem jüngeren **creditum in utilitatem** einräumte, kann man keineswegs für die Prärogative des Alters, sondern nur für den unbedingten durch kein Alter beschränkten Vorzug der **dos** argumentiren — wofern man nicht den Gesetzgeber unerklärliche Widersprüche und exorbitante Verstöße gegen das damals bestandene Recht ohne Grund unterschieben will.

Auch der Umstand, daß Justinian im enunciativen Theile des fraglichen Gesetzes vorzugsweise der **dos antiqua** im Gegensatze zu dem **creditum posterius in utilitatem** gedenkt, kann die zu widerlegende Theorie in keiner Maaße unterstützen, denn davon abgesehen, daß Justinian hier nur aus dem Grunde der **dos antiqua** im Gegensatze zu dem **creditum posterius in utilitatem** gedenkt, um diesen Fall mit dem Hauptsatze — von welchem er mit den Worten: **novimus et antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas praeponere juniores existentes**, ausgegangen — möglichst in Parallele zu bringen; und daß er später, von diesem speciellen Beispiele abstrahirend und zu dem eigentlichen Vorwurfe seiner gesetzlichen Bestimmungen übergehend, das Vorzugsrecht des Dotalpfandrechtes ganz unbedingt und ohne Rücksicht auf das Alter ausspricht: so geht ja eben daraus, daß er die am höchsten bevorzugten Pfandrechte einer jeden **species** (die **dos antiqua** und das **creditum posterius in utilitatem**) einander gegenübergestellt und demungeachtet sich zu Gunsten des Vorzugsrechtes der **dos** entschieden hat, selbstredend mit größter Evidenz hervor, daß diese den jüngeren

Digitized by Google

und am meisten bevorzugten Pfandrechten jener species vorgesetzte dos natürlich auch den älteren und weniger bevorzugten Pfandrechten derselben species vorgehen sollte und nothwendig vorgehen mußte.

Nicht minder deutlich dürfte die Irrthümlichkeit der zu widerlegenden Theorie sich ergeben, wenn man ferner die Gründe und Motive, auf welche jene Gesetzesvorschriften sich stützen, in Erwägung zieht.

Wiewohl es, zufolge der gegnerischen Theorie, ganz natürlich und selbst unerläßlich nothwendig gewesen wäre, das dem Dotalpfandrechte vor dem Pfandrechte wegen Nutzverwendung ertheilte Vorzugsrecht durch die Priorität des Alters zu substantiiren; so basirt Justinian dieses Vorzugsrecht dennoch nicht auf den Grund, daß jenes das ältere und dieses das jüngere Pfandrecht sei, sondern auf viel allgemeinere Gründe, welche mit dem Alter dieser Pfandrechte durchaus nichts zu schaffen haben und eben so sehr zutreffen, gleichviel, ob das eine Pfandrecht älter oder jünger sein mag, als das andere. — Als Gründe des privilegii der dos hebt er hervor:

a. quia iis, quae semetipsas atque substantiam ad virum introducunt, non solum nullus sit quaestus a viris male degentibus, sed etiam minuantur et spes eis nulla sit;
b. infirmitatem muliebris naturae satis novimus, et quia facile fiunt circumventiones adversus eas;
c. sufficit, quod a lucris cadunt, si priora antenuptiali donatione inveniantur et sufficiens quoddam extet eis ex hoc damnum ect. ect.;

während er als Grund des privilegii des crediti in utilitatem anführt:

Digitized by Google

quoniam ex eorum substantia res acquisita est.

Dagegen aber erwähnt Justinian der Priorität des Alters hier mit keiner Silbe, und da nun der Grund des privilegii crediti in utilitatem einerseits und der Grund des privilegii dotis andererseits gleich anwendbar ist, mag dieses oder jenes das ältere sein; so ist durchaus nicht abzusehen, warum man dem Gesetzgeber die nicht einst angedeutete Absicht, die Priorität des Alters entscheiden zu lassen, unterlegen und hingegen (was doch bei der Prärogative des Alters nothwendig geschehen würde) die klar und speciell ausgedrückte ratio legis vernichten oder beseitigen will?

Sodann steht auch der gegnerischen Theorie die ganz klar und allgemein ausgesprochene Absicht des Gesetzgebers entgegen, die Ehefrauen vor allen Gefahren und Schäden, welchen sie sowohl durch ihre familienrechtlichen Verhältnisse als durch ihre geschlechtliche Infirmität ausgesetzt sein möchten, völlig sicherstellen und auf keine Weise zugeben zu wollen, daß ihre dos durch Pfandprivilegien der fraglichen Art — möchten solche in Wirklichkeit begründet oder nur fingirt sein — im Geringsten vermindert oder gefährdet werde. Diese Absicht aber ist mit der gegnerischen Theorie durchaus unvereinbar. Denn da die dos und deren Vermehrung eben sowohl durch ältere, als durch jüngere Pfandprivilegien wegen Nutzverwendung gefährdet werden kann und der Gesetzgeber dieselbe offenbar gegen alle und jede derartige Pfandrechte sicherzustellen intendirte, so muß man, wenn man, der gegnerischen Theorie zufolge, das Vorzugsrecht der dos auf jüngere credita in utilitatem beschränken will, doch nothwendig annehmen, daß der Gesetzgeber jener Intention nur sehr schlecht

Digitized by Google

entsprochen und seine Aufgabe ganz unvollständig und inconsequent gelöst habe. — Zu derartigen Suppositionen aber darf man ohne die größte Noth gewiß, nicht seine Zuflucht nehmen.

Des Argumentes endlich, welches aus dem Inhalte des **caput 4 cit.** und dem bekannten Grundsatze:

exceptio firmat regulam in casibus non exceptis,

sich unwiderleglich herausstellt, braucht Referent wohl kaum weiter zu erwähnen.

Aus diesen Gründen, deren nähere Entwickelung die Grenzen der vorstehenden Bemerkungen überschreiten würde, glaubt Referent sich für das unbedingte, durch kein Alter beschränkte Vorzugsrecht der **dos** entscheiden und **instar omnium** nur Mühlenbruch in seinem Lehrbuche des Pandekten-Rechts **T. II. §. 320**, so wie Sintenis in seinem Handbuche des gemeinen Pfandrechts §. 67. (S. 647—650) als Gewährsmänner dieser Ansicht allegiren zu müssen.

Zwar scheint, wie aus der oben citirten v. Pufendorf'schen **observatio 8.** und dem in der juristischen Zeitung **T. VII.** Heft 2., S. 114 mitgetheilten Präjudize hervorgeht, die vaterländische Praxis sich zu der entgegenstehenden Ansicht hinzuneigen, gleichwohl möchte es indeß auch an Präjudizien für die hier vertheidigte Ansicht nicht fehlen. Namentlich haben in dem allegirten Prioritäts-Processe der Magistrat und die Justiz-Canzlei zu Celle, mittelst Bescheides vom 2. September vorigen und **rejectorii** vom 4. Februar dieses Jahres, der vertheidigten Ansicht gemäß, auch der jüngeren **dos** den Vorrang vor dem älteren Pfandprivilegio wegen Nutzverwendung zuerkannt, und diese Bescheide bei der Acquiescenz des Gegners die Rechtskraft beschritten.

Digitized by Google

Die Entscheidungsgründe dieses rejectorii lauten folgendermaaßen:

»Demnach, wenn auch die c. 12. C. qui potio»res in pignore es unentschieden lassen mag, ob »nicht das der Brautschatz-Forderung dort beige»legte privilegium lediglich auf die älteren einfa»chen Hypotheken zu beziehen sei; diese doch durch »die Novelle 97. ihre nähere Bestimmung erhält, »indem die verba dispositiva des cap. 3. da»selbst keinen Unterschied zwischen einem älteren und »jüngeren privilegio de in rem verso machen, »auch die mehrfach ausgesprochene ratio legis für »den einen wie für den anderen Fall ein Vorzugs»recht der dos als begründet erscheinen läßt, wie »denn solches im cap. 4. der gedachten Novelle »ausdrücklich eine Anerkennung findet; die entge»genstehende Annahme aber sich mit dem sonst in »den Gesetzen dem jüngeren credito ex in rem »verso vor dem älteren eingeräumten stärkeren »privilegio nicht wohl vereinigen läßt, auch kei»neswegs aus jenem Gesetze zu folgern, daß für »den in Frage stehenden Fall dem jüngeren credito »ex in rem verso das demselben zustehende Pri»vilegium genommen sei: so steht der unerhebli»chen Appellation nicht zu deferiren ꝛc.«

Indem Referent noch auf die in der juristischen Zeitung, Tom. VIII. Heft 1. S. 76 und Heft 2. S. 70 befindlichen Bemerkungen aufmerksam macht; glaubt er schließlich den Wunsch aussprechen zu dürfen, daß diese über die beregte Priorität obwaltende und für die Rechtssicherheit äußerst nachtheilige Meinungsverschiedenheit baldthunlichst durch ein in der Gesetzsammlung zu publicirendes

Digitized by Google

Präjudiz des höchsten Tribunales geschlichtet und beseitigt werden möge!

II. Versuch einer Darstellung der Erbfolge und Theilungsprincipien nach den Statuten der Stadt Stade.

(Fortsetzung.)

Was dagegen die rechtliche Wirksamkeit der Statuten anlangt, beschränkt dieselbe sich weder auf die eigentliche Bürgerschaft der Stadt noch auf deren Weichbild; sondern sie erstreckt sich auf alle Einwohner der Stadt, welche nicht etwa zu den sogenannten Exemten gehören, so wie auch auf diejenigen, sogenannten Vorstädterbürger, welche, obwohl sie auf dem Lande wohnen, in Civilsachen der Jurisdiction des Stader Stadtgerichts unterworfen sind.

Da übrigens, wie von bewährten Rechtslehrern [10]) anerkannt worden, durch das bloße Verlassen des bisherigen Wohnortes die Eheleute eine etwa vertragsmäßig unter ihnen bestehende Gütergemeinschaft so wenig aufgehoben, als ohne Weiteres durch das Beziehen eines anderen Orts die an demselben geltende statutarische communio bonorum bei ihnen eingeführt werden kann: so möchte es sich wohl schon von selbst verstehen, daß auch die Statuten der Stadt Stade nur über diejenigen Eheleute eine rechtliche Herrschaft erlangen und behaupten können, welche sich in derselben oder doch wenigstens in deren Jurisdiction verheirathet haben, und nicht vielmehr erst in

---

10) Hert. de collis. leg. Sect. IV. §. 49.

Digitized by Google

dieselbe hereingezogen, als sie schon an einem anderen Orte, wo keine Gütergemeinschaft galt, längere Zeit gewohnt hatten.

Ob und in wie weit nun dieser allgemeine Rechtsgrundsatz etwa schon durch die Aufnahme unter die Bürgerschaft und Ableistung des sogenannten Bürger- und Stadthuldigungseides unanwendbar gemacht werde, oder vielmehr eine ausdrückliche Erklärung solcher Eheleute nothwendig sei [11]), um sie in das Institut der Gütergemeinschaft zu bringen, oder davon auszuschließen, läßt man einstweilen dahin gestellt sein. Nur die Bemerkung möge hier ihren Platz finden, daß, wenn zwischen solchen Ehegatten die statuarische Gütergemeinschaft auf die eine oder andere Weise eintreten sollte, die Ehefrau als solche jedenfalls nur für die späteren Schulden des Mannes mithaften, im etwaigen Concurse desselben daher eine Absonderung der betreffenden Gläubiger, wie resp. des Vermögens der Frau nothwendig sein würde, um eine richtige Vertheilung der Masse vornehmen zu können.

§. II.

So wie es von dem freien Willen der Ehegatten abhängt, ob sie, wenn an ihrem Wohnorte keine allgemeine Gütergemeinschaft gilt, solche dennoch durch einen Vertrag unter sich eintreten lassen wollen, so steht es ihnen im umgekehrten Falle auch frei, sich für ihre Person von derselben auszuschließen. Indessen muß diese Ausschließung gleich bei Eingehung der Ehe erklärt und diese Erklärung

---

11) Wie dem Verfasser von einem wohlunterrichteten Geschäftsmanne versichert worden, soll diese Erklärung allerdings nothwendig und noch in neuerer Zeit mehrmals vorgekommen sein.

Digitized by Google

öffentlich bekannt gemacht werden, wenn dieselbe von rechtlicher Wirksamkeit sein soll. Von Ramdohr [12]) wirft zwar die Frage auf, »welche Wirkung diese Entsagung für die Gläubiger habe, wenn die **pacta dotalia** nicht publicirt sind?« Allein eine Beantwortung derselben findet sich so wenig an diesem, wie der Verfasser solche an einem anderen Orte angetroffen hat. Seines Erachtens würde eine solche privative Renunciation der Gatten für dritte Personen, namentlich die Creditoren derselben in der Stadt Stade, wie an jedem andern Orte, wo die Gütergemeinschaft der Eheleute Regel ist, ohne allen Effect sein; für die Contrahenten selbst aber vertragsmäßig den Erfolg haben, daß sie weder gegen einander, noch nach dem Tode des einen oder anderen Gatten dessen Erben gegenüber auf die Vortheile der statuarischen Gütergemeinschaft würden Anspruch machen können, so, daß diese ihre privativen Rechtsverhältnisse zu einander, so wie nicht weniger die Rechte ihrer **resp.** Erben vielmehr lediglich nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts zu beurtheilen sein würden.

§. III.

Findet dagegen die statuarische Gütergemeinschaft unter den Ehegatten Statt, so unterwirft die Frau nicht allein ihre Person, sondern auch ihr gesammtes Vermögen, **resp.** dem rechtlichen Schutze und der uneingeschränkten Verwaltung des Mannes. So wie derselbe daher seine Gattin in allen Rechtsstreitigkeiten — ganz persönliche z. B. Injurienprocesse etwa ausgenommen — als ihr »rechter Vormund« [13]) vor Gericht vertritt, so verfügt er nicht

---

12) Loco citato Seite 516,

13) Stat. Stad. Stück 4. Art. 3.

Digitized by Google

weniger auch ohne ihr Zuthun über deren Vermögen, welches er hodie propria auctoritate sogar verpfänden darf [14]), obwohl dem Manne nach dem 16. Artikel des ersten Stücks der Statuten nicht erlaubt sein soll, seiner Frau »Erbe« zu »versetzen.« Doch läßt der deutliche Inhalt dieses Statuts:

> »Wird einer Frau Erbe mitgegeben, wenn man sie zum Manne bringt, oder wird mit ihrem Gute Erbe gekauft, solches Erbe mag ihr Mann nicht versetzen oder verkaufen ohne ihre Bewilligung [15]).

nicht wohl bezweifeln, daß der Mann zu einem Verkaufe der Immobilien seiner Ehefrau noch heutigen Tages deren Einwilligung bedürfe, so wie nach einer, in den Statuten mehrmals wiederkehrenden bestimmten Vorschrift derselben die sogenannten Erbgüter (cf. Stat. Stück 1. Art. 14.) überhaupt nicht einmal ohne Zustimmung der nächsten Erben sollen veräußert werden dürfen; »es wäre denn, daß eine Noth dazu vorhanden sei.« [16])

---

14) Hülsemann, l. c. §. 70.

15) Nach Rundes Grundsätzen des deutschen Privatrechts §. 606. soll eine einseitige Verfügung der Gatten überall nicht Statt finden. —

Ueber die Befugnisse eines mit seiner Ehefrau in Gütergemeinschaft lebenden Ehemannes im Allgemeinen s. Overbecks Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, Band V. Med. 298.

16) Cf. Stat. Stück 1. Art. 1. und 4., so wie Stück 2. Art. 9. und 15.

Rambohr, l. c. Seite 618. Obwohl diese letztere Bestimmung der Statuten heutiges Tages in ihrer ursprünglichen Strenge nicht mehr zur Anwendung zu kommen pflegt, wird doch bei freiwilligen oder Privatverkäufen den betreffenden Erben das Beispruchsrecht annoch zugestanden, welches er „binnen Jahr und Tag"

Digitized by Google

§. IV.

Dem altdeutschen Grundsatze: »Wer dem Mann traut, traut auch seinen Schulden« vollkommen gemäß, haftet das Vermögen der Frau für die Schulden des Mannes, wie sein eigenes, so daß im Falle eines Concurses desselben weder eine Zurückforderung der Illaten (welche deshalb auch nicht einmal profitirt zu werden pflegen), noch eine Separation derselben Statt findet; vielmehr alle vorhandenen Vermögensgegenstände zur Gantmasse gezogen und in complexu zum Verkauf gebracht werden. [17])

---

d. h. binnen einem Jahre und sechs Wochen auszuüben hat.

Schwanemann, l. c. bemerkt hierzu ad Stück 1. Art. 1. „daß die desfallsige Klage eine actio in rem scripta sei, und sich nach kaiserl. Rechten auf den zehnten Grad erstrecke." Cf. v. Duve, l. c. III. S. 108.

17) v. Ramdohr, l. c. bemerkt dagegen zwar „daß die Mobilia, welche die Frau einbringt, oder vielmehr ihrem Manne zugebracht hat, mit zur Masse des Concurses gehören," so daß es scheinen könnte, als ob dieser Rechtslehrer der Meinung gewesen, die Immobilia der Frau sein den Creditoren nicht verpflichtet. Allein die heutige Praxis stimmt damit so wenig überein, daß noch vor Kurzem im Concurse des weil. Kaufmanns Hinck zu Stade, das dessen Ehefrau in Gemeinschaft mit ihrem Bruder, dem Kaufmanne Tiedemann zuständig gewesene Haus unter Einwilligung des genannten Mit-Eigenthümers zum öffentlichen Verkauf gebracht und die Hälfte der Kaufgelder mit zur Masse gezogen wurde. —

Dieser Fall ist übrigens noch um so merkwürdiger, als das qu. Haus zur Zeit des Ausbruchs des Hinck'schen Concurses nicht allein ein ungetheiltes Erbgut, sondern auch den Erben noch nicht einmal im Stadt-Rentebuche zugeschrieben worden war, so daß hier die Frage aufgeworfen wird, ob dies Erbgut der Frau mit Recht

Digitized by Google

Indessen beschränkt sich diese Verpflichtung der Ehefrau auf die Dauer der Ehe, so daß sie für die schon vor der Ehe vom Manne contrahirten Schulden mit ihrem Vermögen nicht zu haften hat. So verhält es sich im umgekehrten Falle auch bei dem Manne. [18])

Auch haben die Creditoren des Mannes an dasjenige Vermögen der Frau keinen Anspruch, welches von derselben ihrem Ehemanne noch nicht inferirt, folglich auch nicht in die Gütergemeinschaft gekommen ist. [19])

§. V.

Wird die Ehe durch einen richterlichen Ausspruch gänzlich aufgelöst, so hört nach allgemeinen Principien — die Statuten berühren diesen Fall gar nicht — mit

---

als inferirt zu betrachten und zur Concursmasse zu ziehen, oder nicht vielmehr den Kindern der Linck'schen Ehefrau als freies, mütterliches Vermögen zurück zu geben gewesen wäre? —

18) v. Rambohr, l. c. S. 316. Nach dessen Zeugnisse ist vom Obergerichte zu Lüneburg erkannt worden, „daß die Creditoren auch solcher Forderungen halber, welche sie während der Ehe nur dem einen Ehegatten creditirt, gegen den andern keinen Anspruch hätten.

Doch ist dieser Fall nicht zur Cognition des Tribunals erwachsen. Vergl. dagegen Runde, loco citato.

19) Hübsemann, l. c. §. 69. verb: „Attamen non omnia uxoris bona creditoribus mariti sunt obligata, sed ea tantummodo, quae actu in matrimonium illata sunt.“ So ist auch mehrmals, unter andern mittelst Erkenntnisses vom 11. Jan. 1768 in Sachen der Wittwe Heitzitter, cf. Pufendorf, puncto hereditatis erkannt worden. Doch wollen einige die Frage: ob dieses oder jenes Gut von der Ehefrau wirklich inferirt worden? in Fällen dieser Art nicht nach dem gemeinrechtlichen Begriff der Illation beantwortet, sondern unter „eingebrachten

Digitized by Google

dem Eintritte der Rechtskraft des die Trennung aussprechenden Erkenntnisses die Gütergemeinschaft sammt allen damit verbundenen Vortheilen und resp. Nachtheilen für die bisherigen Gatten auf. Welche rechtliche Folgen aber deren Trennung für dritte Personen, namentlich für die bisherigen Gläubiger des Mannes, habe, ob nämlich die Ehefrau noch hinterher von denselben für dessen Schulden, die er während der Ehe contrahirt, in Anspruch genommen werden könne? ist eine critische Frage, welche der Verfasser nicht zu entscheiden wagt. So viel ist freilich gewiß, daß die Frau nach wie vor verhaftet bliebe, wenn sie sich etwa für denselben auf rechtsständige Art verbürgt hätte, oder irgend ein sonstiger besonderer Verpflichtungsgrund vorläge, z. B. der Ehemann eine Anleihe gemacht hätte, welche ganz oder zum Theil in ihrem Interesse, etwa zur Reparatur des ihr zuständigen Hauses verwendet worden wäre. [20 a.])

Uebrigens nimmt jeder Gatte den von ihm in die Ehe gebrachten Vermögensantheil zurück [20]), ohne daß in den

---

Vermögen" alles dasjenige verstanden wissen, was unter des Mannes Administration gekommen.

Andere gehen noch weiter, indem sie sogar behaupten, daß alles Vermögen, was überhaupt die Ehefrau besitze, den Creditoren ihres Mannes verhaftet und nur dasjenige davon ausgenommen sei, was sie erst nach Aufhebung der Ehe, oder dem Ausbruche des Concurses neu erworben habe. Entgegengesetzter Meinung zu Gunsten der Ehefrau sind bekanntlich v. Bülow und Hagemann, pract. Erört. Bd. 6. № 49. a. E.

20 a) Wie aber ein solcher Fall nach dem Preußischen Landrechte zu beurtheilen sein würden, zeigen die §§. 757. u. 758.

20) Doch sind davon die s. g. Brautgeschenke ausgenommen, s. v. Ramdohr, l. c. S. 519. Wie übrigens Schwane-

Digitized by Google

Statuten von einer gleichmäßigen Vertheilung der etwaigen Errungenschaft, so wie von den gemeinrechtlichen Folgen des Ehebruchs für den schuldigen Gatten ausdrücklich die Rede wäre. [21]) Im Artikel 10. des zweiten Stücks wird freilich gesagt, daß wenn der Mann seine Frau ohne deren Schuld übel behandle, »er seines Gutes nicht mächtig sein solle: »ein Ausdruck, welcher wohl gar in jedem Scheidungsfalle auf einen Vermögensverlust schließen lassen könnte. Nach Schwanemann's Commentar ad l. c. Stat. ist indeß dieser Passus des Statuts nur so zu verstehen, »daß der (ehebrecherische) Mann des Mitbesitzes und Mitgenusses seiner Frau Güter entsetzt sein sollte [22]).

(Fortsetzung folgt.)

---

mann, ad Stat. II. 1. bemerkt, kann indeß die Frau auch während der Ehe ihren Brautschatz zurücknehmen und auf Aufhebung der Gütergemeinschaft dringen, „wenn der Mann ein lapidator bonorum wäre." Cf. Runde, l. c. §. 609.

21) Siehe dieserhalb v. Rambohr, l. c. S. 479 und 512.

22) Auf diese Weise ist nämlich noch am 19. Oct. 1784 M. geb. Erhorn, ct. ihren Ehemanne, Joh. Friedrich Meyer, puncto divortii erkannt worden.

Der Commentator erlaubt sich übrigens l. c. noch manche ergötzliche Expectorationen über das Verhalten der Ehegatten, und schließt mit den christlichen Worten: „Aber wir wollen solche böse Weiber fahren lassen, und Gott den Herrn für fromme und freundliche Frauen als eine sonderliche Gabe und lætitias Galeni danken!"

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung

für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. III. Heft. № 3.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Versuch einer Darstellung der Erbfolge und Theilungsprincipien nach den Statuten der Stadt Stade.

(Fortsetzung.)

Eben so wenig enthält das Statut Bestimmungen darüber, wie es mit den bei der Scheidung der Ehe etwa vorhandenen Kindern gehalten werden solle. Gewöhnlich pflegen die getrennten Gatten, zumal wenn die Scheidung von der Frau verschuldet worden, sich über die fernere Erziehung derselben zu vereinigen; entgegengesetzten Falls die gemeinrechtlichen Normen zu befolgen wären [23]).

Daß übrigens den Kindern, trotz der Scheidung deren Aeltern, ihre Erbrechte an deren Vermögensnachlaß erhalten werden, würde sich eben so wohl von selbst verstehen, als es auch keinen Zweifel leidet, daß die Aeltern, so fern sie sich etwa anderweit verheirathen sollten, zu einer statutenmäßigen Abfindung der Kinder verpflichtet sein, wie diese in dem folgenden Falle Statt findet.

23) Rambohr, loc. cit.

Digitized by Google

§. VI.

Wird nämlich durch den Tod des einen Gatten die Ehe aufgelöst, und sind Kinder aus derselben vorhanden: so können diese ohne Weiteres weder ihren Vater, noch ihre Mutter zu einer Theilung des Vermögens zwingen [24]), vielmehr bleibt der überlebende Gatte sowohl im Besitz, als Genuß des ganzen gemeinen Guts, und setzt die vorige Gütergemeinschaft nunmehr mit seinen Kindern fort, bis derselbe sich etwa anderweit verheirathet [25]). Tritt dieser Fall ein, so ist der Ueberlebende verpflichtet, entweder eine Theilung des ganzen gemeinen Guts mit seinen Kindern, (welchen zu diesem Zwecke ein besonderer Vormund zuzuordnen) zuzulegen, oder dieselben doch jedenfalls vorläufig aus dem Nachlasse des verstorbenen Gatten abzufinden. Bei einer solchen partiellen Abfindung der Kinder wird dann jenem die sog. statutarische Portion zu Gute gerechnet, welche am angemessensten zu einem Kopftheile zu bestimmen sein möchte. Wenn indeß der zweite Mann, oder die Frau sich, was gewöhnlich geschieht, bereit erklärt, die Kinder erster Ehe für die seinigen oder

---

24) Ob indeß der Vater oder die Mutter von dem Kinde, welches sich etwa verheirathen oder doch eine eigene Oekonomie anfangen will, nicht wenigstens zu einer vorläufigen s. g. Bei- oder Aushülfe gezwungen werden könne? ist eine Frage, die verschieden beantwortet worden und zu deren weitern Erörterung hier der Ort nicht ist. Cf. Runde, l. c. §. 608. b.

25) Cf. Stat. Stück 3. Art 7. Wenn indeß der nachgebliebene Gatte übel Haus hält, sich offenbare Verschwendungen erlaubt u. s. w. kann ihm auf Antrag der Kinder die Administration entzogen oder doch wenigstens eine Sicherstellung der Vermögens-Substanz zur Pflicht gemacht werden.

Digitized by Google

ihrigen anzunehmen, d. h. einzukindschaften, so wird denselben in der Regel nur ein gewisses **Præcipuum** ausgesetzt, welches sie bei einer demnächstigen Theilung des ganzen elterlichen Nachlasses vor den Kindern zweiter Ehe (den Stiefgeschwistern) vorab erhalten. Indessen findet selbst diese vorläufige Abfindung der Kinder aus dem Nachlasse ihres weil. Vaters, oder der Mutter nur nach gehöriger Inventarisation desselben und in jedem Falle unter gerichtlicher Autorität Statt, welche die Kinder bei diesem Act durch einen fremden Vormund gegen deren Vater oder Mutter vertreten läßt.

Hat der verstorbene Gatte oder die Gattin aber etwa gar kein, oder doch nicht so viel Vermögen hinterlassen, als der neue Gatte oder die Gattin in die zweite Ehe bringt, und ist diese oder jener gleichwohl geneigt, die Kinder erster Ehe für die seinigen oder ihrigen anzunehmen: so läßt man es entweder bei dieser Einkindschaft bewenden, oder es wird im Gegentheile den aus der zweiten Ehe zu erwartenden Kindern ein gewisses **Præcipuum** ausgesetzt, welches diese bei demnächstiger Erbtheilung vor ihren Stiefgeschwistern bekommen sollen.

In seltenen Fällen wird indeß auch den Kindern erster Ehe von ihrem Adoptivvater oder der Mutter[26]) bei Eingehung der (zweiten) Ehe sofort eine gewisse Summe

---

26) Obwohl die gemeinrechtliche Adoption sich von der deutschen Einkindschaft durch mehrere wesentliche Merkmale unterscheidet, besteht doch zwischen beiden Instituten eine solche Aehnlichkeit, daß es wohl erlaubt ist, auch da den Ausdruck „Adoption" zu gebrauchen, wo eigentlich nur von „Einkindschaft" die Rede sein sollte.

Digitized by Google

zugesichert, mit welcher sie dann aus *seinem* oder *ihrem* Vermögen ein für alle Mal *gänzlich* abgefunden sind.

Soll aber statt einer solchen vorläufigen Particulartheilung vielmehr eine Theilung des *gesammten* elterlichen Vermögens zwischen dem nachgebliebenen Gatten und seinen Kindern Statt finden, sollen diese also schon jetzt *gänzlich* abgefunden werden; so erhält:

1) der Mann (Vater), mögen viele oder wenige Kinder aus erster Ehe da sein, die Hälfte des Vermögens;
2) die Frau (Mutter) aber diese Hälfte nur dann, wenn sie mit einem Kinde zu theilen hat, entgegengesetzten Falls sie nur ein Drittheil des Vermögens bekommt [27]).

---

27) Dieses Theilungsprincip beruht auf dem an sich deutlichen Inhalte des zweiten Stücks, 18. Artikels.

Cf. Duve's Zeitschrift l. c. S. 198.

Gleichwohl sind Andere der Meinung, daß zwischen Aeltern dieser Unterschied *nicht* Statt finde, also der Mann gleich seiner Frau nur resp. die Hälfte oder ein Drittel des Vermögens bekomme. S. Jur. Zeitung de 1841 Heft II. nr. 7. Seite 106. Da indeß der Mann nicht allein die Last der Verwaltung getragen, sondern auch als Haupt der Familie regelmäßig der erwerbende Theil ist, scheint dessen Vorzug vor der Frau guten Grund zu haben, welcher deshalb namentlich auch vom Dr. Hülsemann in seiner Dissertation l. c. vertheidigt wird und jedenfalls als *Regel* anzusehen ist.

Doch soll dieser Vorzug des Mannes nach den eigenen Worten des Statuts nur dann stattfinden, wenn er (der Mann) das Gut erworben hat." Wenn daher in einem einzelnen Falle das zu theilende Vermögen vielmehr von der Frau herrührte, so würde dieselbe *ausnahmsweise* gleiche Rechte mit dem Manne haben.

Digitized by Google

Daß in diesem Theilungsfalle von einer Abrechnung oder Zurücknahme des Brautschatzes der Frau nicht die Rede sein kann, versteht sich ohne Weiteres von selbst.

Die also aus dem gesammten Vermögen der Aeltern abgefundenen Kinder nehmen dann keinen fernern Antheil an dem Ergebnisse der zwischen den neuen Eheleuten fortbestehenden Gütergemeinschaft; sondern müssen sich mit dem bei dieser Theilung ausgemittelten Antheil begnügen. Dieses wird unter Anderen im 3. Artikel des zweiten Stücks der Statuten, der so lautet:

> So ein Mann und eine Frau ehelich zusammen sind und Kinder zeugen, stirbt ihrer (der Eltern) einer und der andere einen andern Gatten nehme, und würden seine Kinder von ihm abgetheilet und geschieden, und er zeugte andere Kinder, so sollen die ersten Kinder besitzen bleiben mit ihrem Theile, und die spätern Kinder (zweiter Ehe) sollen alles andere Gut ihres Vaters und ihrer Mutter haben[28]).

---

28) Cf. Stat. Stad. Stück 2. Art. 4., 15. und 17., so wie Stück 3. Art. 6.

Ramdohr, l. c. §. 616.

Schwanemann bemerkt in seinem Commentar ad art. 15.: „Nach Weichbilds Rechten werden die abgesonderten Kinder zur Erbtheilung, da sie auch ihren bereits empfangenen Antheil wiederum einbringen und conferiren wollten, nicht zugelassen.

Aber die Wittenberger und Lipsienser verstehen das: quod collatio non habet locum, si filius renunciavit successioni, aut si consuetudo loci vel statutum.“

„Und“, fügt Schwanemann ad III., 6. hinzu, „muß daher dies Kapitel verstanden werden von Kindern, so gänzlich, totaliter et omnimodo eins für alle abgefunden sind und daneben Absicht und Verlassung,

Digitized by Google

zu deutlich ausgesprochen, als daß an der Richtigkeit jenes Satzes gezweifelt werden könnte.

So fern nun den abgesonderten Kindern ihr Vermögensantheil nicht sofort ausgezahlt wird, ist ihnen derselbe durch gerichtliche Eintragung in das Stadt-Erbe- und Rentebuch zu sichern. Denn geschähe diese Eintragung nicht, so würde nach der gesetzlichen Bestimmung der unterm 27. Januar 1829 allerhöchsten Orts erneuerten Hypothekenbuchs-Ordnung der Stadt Stade, die bloße Erbgelds-Qualität der gedachten Abfindungsforderungen einen Vorzug vor etwaigen anderweiten Schuld-Einschreibungen der Eheleute keinesweges sichern.

§. VII.

Wenn aber bei der zweiten Heirath (des Mannes oder Vaters) eine Abfindung seiner Kinder erster Ehe entweder nur theilweise, d. h. aus dem Nachlasse ihrer weil. Mutter, oder etwa gar nicht erfolgt, und schreitet sodann nach seinem, des Mannes Tode, dessen zweite Ehefrau und deren eheliche Kinder mit ihren Stiefkindern und resp. Halbgeschwistern zur Gesammttheilung: so soll nach dem dürren Wortinhalte des 17. Artikels des zweiten Stücks der Statuten die Frau befugt sein, außer den fremden Schulden auch ihren Brautschatz von der Gutsmasse abzuziehen. Das übrige Vermögen soll dann in zwei Hälften getheilt werden, und deren eine die Witwe mit ihren Kindern, die andere aber deren Halbgeschwister, nämlich die Kinder der ersten Ehe, bekommen [29]). Unter

(d. h. förmlichen Verzicht) gethan haben; denn sonst würden sie zur Erbschaft der Eltern facta collatione perceptorum zugelassen.

29) So klar nun auch dessen Inhalt an sich ist, läßt derselbe doch zweifelhaft, ob darin eine Einkindschaft vorausgesetzt

Digitized by Google

diesen findet sodann die Specialtheilung nach Köpfen Statt, und treten die Kinder eines verstorbenen Miterben, vermöge des auch hier Statt findenden gemeinrechtlichen Repräsentationsrechts in dessen Platz [30]). Uebrigens würde sich wohl schon von selbst verstehen, daß, wenn der eine oder andere Miterbe schon früher eine Particular-Abfindung bekommen hätte, die ihm nicht etwa als ein Praecipuum gebührte, er solche bei gegenwärtiger Gesammt- und resp. Specialtheilung zu conferiren haben würde.

§. VIII.

Das Statut erwähnt l. c. ausdrücklich nur des Falles, wenn der Mann zur zweiten Ehe schreitet, seine

---

werde, oder nicht? Der Umstand, daß die (zweite) Frau für befugt erklärt wird, ihr eingebrachtes Vermögen für sich und ihre eigenen Kinder zurück zu nehmen, läßt indeß vermuthen, daß das Statut voraussetze, die Frau habe die Kinder erster Ehe nicht adoptirt. Dann hätte aber auch bestimmt werden sollen, daß, falls die Kinder erster Ehe nicht etwa schon vorhin aus dem Nachlasse ihrer Mutter abgefunden worden, deren Nachlaß gleichfalls von der Theilungsmasse abzusetzen und den Kindern erster Ehe zur Specialtheilung zu überweisen sei, weil sonst die Halbgeschwister sich mit ihrem Gute bereicherten, ohne daß jenen dagegen eine Theilnahme am Vermögen ihrer Stiefmutter gewährt würde.

Oder sollte man etwa supponiren dürfen, daß das Gesetz den Kindern erster Ehe ein Miterbrecht am Vermögen ihrer Stief- und präsumtiven Adoptivmutter stillschweigends concedirt und dessen Geltendmachung nur bis nach ihrem Tode suspendirt hätte? oder das Gesetz nehme als sich gleichsam von selbst verstehend an, daß bei Gelegenheit der anderweiten Heirath die Kinder erster Ehe aus dem Nachlasse ihrer weil. Mutter bereits wirklich abgefunden worden wären? —

30) Cf. Stat. Stück 3. Art. 8.

Digitized by Google

»andere Frau« ihn überlebt, und diese mit den unabgetheilten Kindern beider Ehen Theilung zuzulegen hat. Ob dasselbe nun auch in dem umgekehrten Falle, wenn nämlich die Frau sich anderweit verheirathet, und deren zweiter Mann sie überlebt, folglich dieser mit seinen Kindern und resp. (unabgesonderten) Stiefkindern Theilung zuzulegen hat, Anwendung finde, ist um so zweifelhafter, als am Schlusse des zweiten Stücks der Statuten gleichsam nachtragsweise nur noch bemerkt wird:

> »Nimmt eine Witwe, die Kinder hat, einen (zweiten) Mann, und zeuget abermals Kinder mit diesem Mann, und wollen das Gut theilen, so soll der Mann nehmen das seine, so er der Frau zubrachte, ohne Schuld (welche vom gemeinen Gut bezahlet werden soll) und soll sich zu seinem Gute ziehen als ein Stadtrecht ist [31]).«

Den Schlußworten dieses Passus zufolge, würde also der nachgebliebene zweite Ehemann in dem concreten Theilungsfalle lediglich sein eigenes inferirtes Vermögen aus der Gutsmasse zurückempfangen, und trifft diese Supposition auch mit der im achtzehnten Artikel für einen analogen Fall gegebenen Bestimmung in soweit zusammen, als durch diesen Artikel dem Manne bei einer Theilung mit seinen eigenen Kindern die Hälfte des Vermögens nur dann zugesichert wird, »wenn er das Gut erworben hat.«

---

31) Wahrscheinlich ist dieser Passus einer derjenigen Zusätze, welche man 1401 zu den Statuten gemacht und gewöhnlich durch Kreuze von dem ursprünglichen Texte abgesondert hat.

Cf. Hagemann, l. c. Bd. 8 S. 111. not. *).

Digitized by Google

Entgegengesetzten Falls will die Praxis den Mann sogar auf eine Virilportion beschränkt wissen![32]) —

Nun ist aber noch die Frage aufzuwerfen: in welchem Verhältnisse die Kinder zweiter Ehe in diesem Falle zu ihren Halbgeschwistern stehen, und mit diesen bei der Theilung des gemeinen Guts concurriren sollen?

Daß sie zu dem Nachlasse ihrer gemeinschaftlichen weil. Mutter gleich berechtigt sind, versteht sich freilich ohne Weiteres von selbst. Allein das Vermögen des ersten Mannes derselben anlangend, scheint dieses kein Gegenstand der allgemeinen Theilung sein zu können, vielmehr den Kindern erster Ehe zur Specialtheilung überlassen werden zu müssen[33]). Denn da deren, schon vor ihrer, zur zweiten Ehe geschrittenen Mutter verstorbener Vater ihre Halbgeschwister, die Kinder zweiter Ehe, möglicher Weise nicht etwa adoptirt haben kann, und ohnehin der Vater dieser Kinder sein Vermögen nicht mit zur Theilung bringen, vielmehr statutenmäßig für sich aus der Masse zurücknehmen darf, so würde den Kindern erster Ehe offenbar Unrecht widerfahren, wenn sie dessen ungeachtet, den Vermögensnachlaß ihres weil. Vaters in der Theilungsmasse lassen, folglich ihren Halbgeschwistern eine Theilnahme daran gestatten sollten, während deren Vater sein zurückgenommenes Vermögen anscheinend lediglich auf seine Kinder soll vererben dürfen. — Freilich bliebe nun noch die Voraussetzung übrig, daß die Kinder

---

32) Cf. Schwanemann, loco cit.

33) Im zweiten Stücke Art. 18. der Statuten heißt es nämlich ausdrücklich: „Der Vater oder die Mutter vererbet auf das Kind und das Kind vererbet wieder auf seinen Vater oder auf seine Mutter."

Digitized by Google

erster Ehe ihre Abfindung aus dem Nachlasse ihres vorverstorbenen Vaters schon früher erhalten hätten, und das Statut nur eine Theilung beziele, die lediglich das Vermögen der gemeinschaftlichen weil. Mutter zum Gegenstande habe, — oder aber, daß bei der Heirath der Mutter von Seiten deren zweiten Mannes eine Einkindschaft der Kinder erster Ehe Statt gefunden hätte, in Folge welcher diese mit ihren Halbgeschwistern gleiche Erbrechte an dem Nachlasse deren Vaters erworben hätten, und solchen seiner Zeit gemeinschaftlich unter sich theilen würden.

So wie jedoch das Statut einer solchen Einkindschaft gar nicht erwähnt und eben so wenig von einer etwaigen Particular-Abfindung der Kinder aus dem Vermögen ihrer gemeinschaftlichen weil. Mutter ausdrücklich die Rede ist: die in dem betreffenden Artikel 17. vorkommenden Worte:

»man wolle das Gut theilen, so da ist«

vielmehr eine Gesammttheilung voraussetzen lassen, so wird auch eine etwaige Einkindschaft in diesem Falle um so weniger anzunehmen sein, als diese dem Adoptivvater nicht erlauben würde, bei einer solchen Gesammttheilung sein Vermögen davon auszuschließen, um dasselbe lediglich auf seine eigenen Kinder zu vererben.

Um nun in diesem Falle, über welchen die dunkeln Statuten nicht klar und consequent bestimmen, zu einem Resultate zu gelangen, welches sowohl dem Rechte, wie der Billigkeit entspricht, scheinen sowohl in diesem, wie in jenem Theilungsfalle drei Voraussetzungen unterschieden werden zu müssen, nämlich es hat bei Gelegenheit der anderweiten Verheirathung des nachgebliebenen Gatten:

Digitized by Google

a. nur eine Particular-Abfindung der Kinder erster Ehe aus dem Nachlasse deren verstorbenen Vaters oder Mutter,

oder

b. vielmehr eine Gesammttheilung des ganzen älterlichen Nachlasses,

so wie

c. gleichzeitig auch eine Einkindschaft der Kinder erster Ehe von Seiten deren Stiefvaters oder Stiefmutter Statt gefunden oder nicht.

In dem ersten Falle hätten die Kinder ihre theilweise Abfindung bereits erhalten oder nicht.

Wäre jenes der Fall, so würden sie jetzt nur noch den Vermögensnachlaß ihres zuletzt verstorbenen Vaters oder der Mutter in Gemeinschaft mit den Kindern zweiter Ehe zu gleichen Theilen zu theilen haben. Hätten sie aber jene Particular-Abfindung zur Zeit dieser Theilung noch nicht erhalten: so würde ihnen dieselbe nunmehr als ein **Præcipuum** vor ihren Halbgeschwistern annoch zu Gute kommen müssen.

Im zweiten Falle aber würden die Kinder erster Ehe, als bereits abgetheilt und geschieden in Gemäßheit der Statuten Stück 2. Art. 3. keinen weitern Antheil an dem Vermögensnachlasse ihrer weil. Eltern haben; vielmehr die dermalige Theilung lediglich zwischen ihren Stiefgeschwistern, und deren Vater oder deren Mutter zuzulegen sein, es sei denn, daß

(im dritten Falle) bei der zweiten Verheirathung zugleich eine Einkindschaft jener Kinder von der einen oder anderen Seite Statt gefunden hätte. Wenn diese erfolgt, so würden die Kinder der ersten mit denen der zweiten Ehe an dem Vermögensnachlasse ihres **resp.** Stiefvaters

Digitized by Google

oder der Stiefmutter annoch gleiche Erbrechte haben; es sei denn, daß den Kindern letzter Ehe bei der Verheirathung deren Vaters etwa ein Præcipuum aus seinem Nachlasse wäre bestimmt worden, welches sie sodann bei demnächstiger Theilung desselben vor ihren Halbgeschwistern vorab zu empfangen hätten.

(Fortsetzung folgt.)

II. Eine Entschädigungsklage findet gegen den Spediteur, welcher gegen eine erhöhete Speditions-Gebühr und auf sein Risico es unternommen hat, durch die Douanen-Linie die Waaren unversteuert durchzubringen, wenn sie confiscirt worden sind, nicht Statt.

In Sachen T . . ., Klägers, Appellaten und Leuteraten, wider den St., Beklagten, Appellanten und Leuteranten, wegen Entschädigung, erkannte die Cellesche Justiz-Canzlei nach einem ex transmisso von der Universität Göttingen eingeholten Urtheile am 10. März 1826:

daß die erhobene Entschädigungsklage für an sich unstatthaft zu achten, und daher der Kläger damit, jedoch unter Compensation der Kosten, abzuweisen ist.

Die Zweifels- und Entscheidungsgründe der Universität Göttingen sind in so weit, als sie hierher gehören, folgende.

Es möchte zwar scheinen, daß die vom Kläger erhobene Entschädigungsklage allerdings für an sich statthaft zu achten sei,

weil 1) ein nur auf Umgehung auswärtiger Zoll- und

Digitized by Google

Steuer-Gesetze gerichteter Vertrag überall kein unerlaubtes Geschäft enthalte; maßen bürgerliche Gesetze außerhalb Landes für Ausländer keine verbindliche Kraft haben, und auch nach allgemeinen Grundsätzen, darin nichts Unerlaubtes liege, daß man solchen fremden Gesetzen, welche bloß willkührliche Staatseinrichtungen, wie die Zoll- und Accise-Abgaben, betreffen, entgegen handle, zumal unter den vorkommenden Umständen, da die preußischen Zoll-Abgaben für die C . . der Handelsleute, weil das Amt C. vom preußischen Gebiete ganz enclavirt liege, äußerst drückend seien, und daher sothane Zollumgehung auch durch die Noth gerechtfertigt werde;

insbesondere aber 2) der Kläger, durch die Annahme des ihm vom Beklagten auf dessen Risico gegen eine erhöhete Speditions-Gebühr angebotenen Waaren-Transports durch das Preußische, seiner Seits nichts Unerlaubtes begangen habe, da er das preußische Gebiet nicht betreten, auch es dem Beklagten lediglich überlassen, durch welche Mittel derselbe die dortigen Zoll-Abgaben zu vermeiden im Stande gewesen sein möchte, wie denn auch in dem der Klage zum Grunde liegenden Verpflichtungsscheine des Beklagten, bloß das Risico des Transports übernommen, nicht aber eine Zoll-Defraudation versprochen worden;

überdieß auch 3) die Analogie von dem, was bei der See-Assecuranz allenthalben Rechtens sei, auf das hier vorliegende Versicherungsgeschäft, anwendbar sei, nämlich: daß solche Versicherungen, welche nur den Gesetzen fremder Staaten zuwider laufen und namentlich die Assecuranz von Gütern, welche nach fremden Gesetzen **Contrebande** sind, für völlig erlaubt und gültig geachtet würden.

Dem zufolge könnte dem ersten Ansehen nach die Leuterungsbeschwerde des Beklagten als ungegründet erscheinen,

Digitized by Google

jedoch rechtfertigt sich bei näherer Erwägung das von uns gefällte Urtheil.

Denn was die Statthaftigkeit oder Unstatthaftigkeit der erhobenen Klage betrifft, so sind 1) nach klaren gesetzlichen Verordnungen, alle Verträge, welche gegen schlechterdings gebietende oder verbietende Gesetze geschlossen werden, ungültig und unverbindlich, mithin nicht klagbar zwischen den Contrahenten. Und dahin gehören jederlei Verträge, welche unerlaubte Handlungen bezwecken und befördern,

L. 7. §. 14. und 16. D. de pactis.

L. 27. §. 3. eod. tit.

L. 8. D. de cond. ob. turp. caus.

L. 5. Cod. eod.

und namentlich die Aufträge verbotener Handlungen.

Nun ist es aber 2) actenkundigermaaßen bei dem in Frage stehenden Vertrage von beiden Seiten auf die Defraudation der preußischen Zoll-Abgaben, somit auf eine unerlaubte und strafbare Handlung abgesehen gewesen und gerade darauf hat sich das laut des producirten Scheins, vom Beklagten übernommene Risico des Transports bezogen.

Dabei kann es 3) auch im Wesentlichen keine Aenderung machen, daß der fragliche Vertrag zwischen Ausländern und im Auslande geschlossen worden ist. Denn nichts desto weniger bezweckte der Vertrag die Begehung eines Verbrechens im preußischen Gebiete, maßen die Strafgesetze eines Landes für Jeden, der das Land betritt, verbindlich sind. Es ist daher sothaner Vertrag, nach den oben angezogenen Gesetzen für nichtig und unter den Contrahenten unverbindlich zu achten.

Und das um so mehr, da 4) die Defraudation schuldiger Staatsabgaben allenthalben verboten und verpönt

Digitized by Google

ist, auch eine nach allgemeinen Prinzipien widerrechtliche Handlung enthält, wobei namentlich das Umgehen der Zölle durch heimliches Transportiren, wegen der leicht daraus entstehenden Thätlichkeiten und schweren Personen-Mißhandlungen besonders gefährlich erscheint; alle diese Rücksichten aber zwischen Unterthanen von Bundes-Staaten in noch stärkerem Maaße eintreten.

Was 5) dabei besonders den Kläger für seine Person angeht, so sind die von ihm vorgewandten Behelfe unhaltbar; denn daß es auch von seiner Seite auf die heimliche Umgehung der preußischen Zölle, somit auf ein im Preußischen zu begehendes Verbrechen abgesehen gewesen, wird durch die selbstredenden Thatumstände außer Zweifel gesetzt, und ist auch von ihm selbst eingeräumt, indem er ausdrücklich anführt, daß er die fragliche Zollumgehung wegen der großen Bedrückung der C . . . der Handesleute durch die preußischen Zollabgaben als eine Art von Nothmittel für unbedenklich geachtet habe. Und der Umstand, daß er selbst nicht das preußische Gebiet betreten habe, kommt ihm nicht zu statten, weil bei aufgetragenen oder bedungenen Verbrechen der Auftraggeber oder Dingendean dem von dem Beauftragten oder Gedungenen begangenen Delict Theil nimmt.

L. 1. §. 12. D. de vi et vi armata.

L. 15. §. 8. D. de injuriis.

so wie denn auch dadurch, daß die preußischen Durchfuhrzölle für die C . . der Handelsleute beschwerlich sind, die Zoll-Defraudation keineswegs gerechtfertigt wird.

So viel übrigens 6) die bei der See-Assecuranz vorkommenden Rechte betrifft, so kann — wenn man auch den oben aufgestellten Satz für einen ausgemachten allgemeinen gültigen Seerechts-Grundsatz annehmen wollte — doch nicht das, was bei einem so speciellen Institute eintritt, auf

Digitized by Google

andere Verträge ausgedehnt werden, zumal in Punkten, wobei es, wie hier, auf eine Abänderung des gemeinen Rechts ankommt; nicht zu gedenken, daß nicht einmal völlige Gleichheit der beiden befraglichen Fälle vorhanden ist.

Dem allen zufolge ist die erhobene Klage für an sich unstatthaft zu achten, und daher das Erkenntniß vom 17. Mai 1822 abzuändern gewesen.

Den Kostenpunct anlangend, wird die erkannte Compensation der Proceßkosten theils dadurch, daß die bisherigen Erkenntnisse über die Stattnehmigkeit der Klage günstig für den Kläger ausgefallen, und theils durch die nicht zu verkennende Zweifelhaftigkeit der Sache, gerechtfertigt. Jedoch sind davon die jetzigen Acten-Verschickungskosten auszunehmen gewesen, welche dem Beklagten, auf dessen Verlangen die Versendung geschehen, allein zur Last fallen.

Gegen dieses Erkenntniß versuchte der Kläger die Appellation an das höchste Tribunal zu Celle, allein dieses verwarf ohne weitere Acteneinforderung sofort die Appellation, indem es auch die Klage für an sich unstatthaft hielt, und so wurde auf Antrag des Beklagten vermittelst Decrets Königlicher Justiz-Canzlei zu Celle de 16. Febr. 1827 jenes Urtheil vom 10. März 1826 für rechtskräftig erklärt.

B.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. III. Heft. № 4.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Rescriptum Summi-Tribunalis, daß die Vorschrift der Hildesheimschen Hofgerichts-Ordnung, wornach in rebus arduis aufs Höchste zwei Dilationen zu verstatten, durch den Gemeinen Bescheid der Hildesheim'schen Justiz-Canzlei vom 17. August 1816 weder abgeändert sei, noch habe abgeändert werden können.

Wir **Ernst August**, von Gottes Gnaden, König von Hannover, Königlicher Prinz von Großbritannien und Irland, Herzog von Cumberland, Herzog zu Braunschweig und Lüneburg ꝛc. Unsern geneigten und gnädigsten Willen zuvor. Veste, Ehrenveste, Hochgelahrte Räthe, liebe Getreue!

Wir haben erhalten, was ihr in Sachen des Oberbergfactors Cramer von Clausbruch, Querulanten, wider den Ackermann David Niens in Klein-Döhren, Querulaten, in puncto Meierzinse, unterm $\frac{25. \text{ Febr.}}{7. \text{ März}}$ d. J. an Uns eingesandt und berichtet habt, und der copeiliche Anschluß ergiebt, was wider euer Decret vom 5. Juni v. J. **querulando** bei Uns vorgestellt und gebeten worden ist.

Da nun die Hildesheimsche Hofgerichts-Ordnung vom Jahre 1730, im Tit. X. §. 3. *) ausdrücklich und

*) Extract aus der Hildesheimschen Hofgerichts-Ordnung vom Jahre 1730. Tit. X. §. 3.:
Wir wollen aber Unserm Hofrichter und Beisitzern unbenommen und frey gelassen haben, in rebus arduis auf

Digitized by Google

deutlich vorschreibt, daß in rebus arduis auf genugsame der Partheien-Bescheinigung, aufs Höchste zwei Dilationen zu verstatten seien, hierin aber durch Gemeine-Bescheide Unserer dortigen Justiz-Canzlei nichts geändert werden konnte, weil dergleichen Bescheide nur neben dem Gesetze, nicht aber gegen dasselbe und im Widerspruche damit Gültigkeit haben können, indem Unseren Gerichten eine gesetzgebende Gewalt nicht beigelegt ist und die ihnen zustehende gerichtliche Polizei-Gewalt nicht soweit ausgedehnt werden darf, ohnehin auch in den §§. 2. und 12. des von euch angezogenen Gemeinen-Bescheides vom 7. August 1816 *)

---

genugsame der Partheien Bescheinigung, eine aufs Höchste zwei Dilationen zu verstatten, auch wohl nach Beschaffenheit der Sachen als in causis spolii, mandatorum S. C. executionis, und anderen privilegirten Sachen, welche celerem executionem erfordern, dem Befinden nach kürzere Termine zu präfigiren.

*) Extract aus dem Gemeinen-Bescheide der Königlichen Justiz-Canzlei zu Hildesheim, vom 17. August 1816:

§. 1.

Die Ordnungsfrist zu den gerichtlichen Verhandlungen begreift in der Regel und, wenn nicht die Dringlichkeit des Falles eine Ausnahme veranlassen sollte, vier Wochen.

§. 2.

Eine einmalige Dilation derselben findet auf das Gesuch der Parthei, wenn sie diejenigen Ursachen anzeigt, welche sie verhindern, der gerichtlichen Auflage Folge zu leisten, zwar keine Schwierigkeit und wird die Dauer der Nachfrist nach Maaßgabe der Umstände bestimmt werden, allein eine zweite Nachfrist wird nur unter Bescheinigung erheblicher Behinderungsgründe und eine dritte Nachfrist in der Regel gar nicht gestattet.

§. 12.

Da die Parthei innerhalb sechs Wochen hinlängliche Zeit gehabt hat, ihre Beschwerden zugleich mit der Ein-

Digitized by Google

eine wirkliche Abänderung der erwähnten Bestimmung der Hofgerichts-Ordnung nicht zu befinden ist; nun aber dieser letzteren die von euch durch das Decret vom 26. April 1841 geschehene Bewilligung sogar einer vierten Dilation, behuf Rechtfertigung der von dem Querulaten eingelegten Appellation, geradezu widerstreitet, und dann, aus diesem Grunde, mittelst Unseres in beglaubigter Abschrift anliegenden heutigen Bescheides, gegenwärtiges **rescriptum ex capite nullitatis** an euch erkannt worden; so habt ihr, unter Beseitigung eures Bescheides vom 5. Juni 1841, und desjenigen vom 17. Mai 1841, so wie unter Einziehung eurer Decrete vom 24. März und 26. April 1841, die von dem Beklagten, jetzt Querulaten, bei euch angebrachte Appellation für desert zu erklären, auch denselben in die, durch des Querulanten Remonstration wider das zuletzt gedachte Decret und in der Leuterungs-Instanz erwachsenen Kosten zu verurtheilen.

Die eingesandten Acten erfolgen hierneben zurück. Hieran geschieht Unser gnädigster Wille und Wir sind euch mit geneigt- und gnädigstem Willen beigethan.

Celle, den 8. Juni 1842.

Ad Mandatum Sacræ Regiæ Majestatis proprium.

(gez.) v. Osten.

An
die Justiz-Canzlei
zu Hildesheim.

Strampe.

Einführung der Appellation zu specificiren und rechtlich zu begründen; so soll bei Anzeigung erheblicher Verhinderungsgründe eine Erstreckung der Fatalien zur Rechtfertigung der Appellation auf einen Monat verwilligt werden, eine weitere Erstreckung aber nicht statt haben, als wenn die Fortdauer der angezeigten Behinderung oder der Eintritt neuer Umstände dieser Art hinreichend bescheinigt wird.

Digitized by Google

II. Versuch einer Darstellung der Erbfolge und Theilungsprincipien nach den Statuten der Stadt Stade.

(Fortsetzung.)

Gesetzt nun z. B. den Fall, A. hätte mit B. in erster Ehe 4 Kinder erzeugt, und diese würden bei der Wiederverheirathung der B. mit C. zusammen mit 400 Thalern abgefunden, sie erhielten diese aber nicht sofort ausgezahlt; B. und C. erzeugten in zweiter Ehe noch zwei Kinder, und die B. ginge sodann mit Hinterlassung eines Vermögens von 1200 Rthlr. mit Tode ab: so würden bei einer Theilung dieses Nachlasses die vier Kinder erster Ehe einschließlich jener 400 Rthlr. die noch im Nachlasse steckten, im Ganzen 933 ℔ 8 ß, deren beide Halbgeschwister aber nur 266 ℔ 16 ß bekommen. Statt deren sichert nun das Statut l. c. den Kindern zweiter Ehe ohne Rücksicht auf deren Zahl die Hälfte der Theilungsmasse, in diesem Falle also 600 ℔ zu, und läßt außerdem deren Vater sein Vermögen zurücknehmen! Geht aus diesem Beispiele nicht deutlich hervor, wie sehr die Kinder erster Ehe gegen ihre Halbgeschwister benachtheiligt werden würden, wenn die Theilung des Vermögens deren alleinigen Vaters und der gemeinschaftlichen Mutter, oder umgekehrt, nach dem wörtlichen Inhalte des stat. II. 17. sollte vorgenommen werden?

Es wird daher den Kindern erster Ehe, wenn diese aus dem Nachlasse ihres zuerst verstorbenen Vaters, oder deren Mutter nicht etwa schon zur Zeit der Wiederverheirathung des nachgebliebenen Gatten durch eine sogenannte Todtheilung völlig abgefunden worden, derselbe vielmehr

Digitized by Google

noch in der Güter-Masse steckt, dieser Nachlaß bei der spätern Theilung mit ihrem Stiefvater und dessen Kindern entweder vorab auszuantworten, oder dieser, wie die Stiefmutter ebenfalls schuldig zu erkennen sein, auch das von ihm oder ihr in die zweite Ehe eingebrachte Vermögen in der Masse zu lassen, folglich gleichmäßig mit zur Theilung zu bringen, und zwar um so mehr, als auch in dem folgenden, analogen Theilungsfalle der nachgebliebenen Gattin wenigstens nicht ausdrücklich gestattet worden, ihr inferirtes Brautschatzvermögen aus der Masse vorab zurück zu nehmen [34]).

§. IX.

Wenn nämlich die Ehe kinderlos geblieben war, und der Mann vor seiner Frau verstirbt, und diese nun, sei es freiwillig oder weil sie zufolge ihrer anderweiten Verheirathung dazu genöthigt wird, mit den Verwandten ihres weil. Mannes Theilung zulegt: so sollen nach dem Art. 9. Stück 2. der Statuten nur die Schulden von dem gemeinen Gut abgezogen und das, was alsdann noch »da ist,« zur einen Hälfte auf sie, zur andern aber auf des Mannes nächste Erben vererbt werden.

Wäre dagegen die Frau vor ihrem Manne mit Tode abgegangen, so erbt dieser die Hälfte des Vermögens, welches sie ihm zugebracht, während er die andere Hälfte des Brautschatzes den nächsten Erben der Frau auszukehren

---

34) Cf. Jur. Zeitung, l. c. S. 105. Darnach soll allerdings von Anderen, z. B. Pufendorf, Tom. 1. Obs. 86. behauptet worden sein, daß die Frau auch in diesem Falle ihre Illaten zurücknehmen dürfe; indeß wird mit Recht dabei bemerkt, daß die Worte des Statuts dieser Auslegung entgegenstehen.

Digitized by Google

hat. Das übrige Vermögen wird vom Manne auf seine Erben transferirt [35]).

§. X.

Nach dem Tode beider Aeltern sind entweder:

a. nur Kinder einer

oder

b. mehrerer Ehen

da und diese letzteren Falls entweder eingekindschaftet, so wie die Kinder überhaupt entweder

aa. noch sämmtlich unberathen, oder

bb. einige oder alle schon theilweise ausgesteuert, oder aber

cc. bereits gänzlich abgefunden worden mit bescheidenem Gute oder nicht,

oder endlich

c. gar keine Kinder vorhanden.

ad a. Wenn bei dem Tode der Aeltern deren Kinder noch mit ihnen in der Gütergemeinschaft lebten, also noch keines derselben abgefunden oder abgesondert worden war, so wird der älterliche Vermögensnachlaß unter sämmtliche Kinder ad stirpes zu gleichen Theilen vertheilt. Wäre aber das eine oder andere Kind von seinen Aeltern bereits gänzlich abgefunden worden »mit beschiedenem Gute,« so würde dasselbe nach der ohne Unterschied in den

35) Hagemann, Bd. 6. S. 226., ist dagegen der Meinung, daß der Mann den ganzen Brautschatz seiner Frau deren Erben herauszugeben habe; allein in der Jurist. Zeitung, S. 106, wird diese Ansicht für unrichtig erklärt.

Cf. Schwanemann's Commentar ad Stat. II., 9.

Digitized by Google

Statuten oft wiederkehrenden Bestimmung »mit diesem Gute besitzen bleiben« also von der Erbtheilung ausgeschlossen sein. Dies bestätigt unter Andern des dritten Stücks sechster Artikel, welcher so lautet:

> »So Jemand seinen Sohn oder seine Tochter ausgiebt mit gewissem Gute und sein Sohn und seine Tochter mit ihrem Vormunde damit zufrieden ist, zu der Zeit und man das bezeuget mit guten Leuten, sie sollen damit besitzen bleiben, es mag weniger oder mehr sein, als ihnen gebühren möchte.
>
> Und so welche in dem Hause bleiben, die sollen haben alles das andere Gut, das darüber ist, ihres Vaters und ihrer Mutter,«

womit die Worte des 15. Art. 2. Stücks:

> »Und ist ein Kind ausgegeben mit bescheidenem Gute, das soll mit seinem Gute besitzen bleiben, es sei wenig oder viel,«

völlig übereinstimmen. Hätten dagegen einige oder alle Kinder von ihren Aeltern nur erst eine theilweise Abfindung, etwa einen Brautschatz oder sonstige vorläufige Aussteuer, erhalten, so würde nichts desto weniger der älterliche Nachlaß unter sie alle zur Theilung kommen [36]), die vorhin

---

36) Von diesem Falle werden die Worte des Statuts (II. 2.) „Wären die Eltern beide todt, das Gut soll fallen auf die Kinder sämmtlich, sie mögen abgesondert sein oder nicht," zu verstehen sein, welche sonst mit dem deutlichen Wortinhalte anderer Statuten, namentlich des 4ten und 15ten Artikels des zweiten Stücks im Widerspruche stehen würden.

Cf. Runde, l. c. §. 608. a.

Digitized by Google

erhaltene Aussteuer jedoch von den betreffenden Interessenten zu conferiren sein.

ad b. Bei dem Dasein von Kindern aus mehreren Ehen würde zunächst die Frage sein, ob zwischen ihnen eine Einkindschaft bestehe, oder nicht? Denn wären die Kinder erster Ehe von ihrem resp. Stiefvater oder der Stiefmutter nicht adoptirt worden, so würde nach der bereits früher näher entwickelten Ansicht eine Absonderung der betreffenden älterlichen Vermögenstheile der einen oder andern Kinder Statt finden, die Gesammttheilung also lediglich den Nachlaß des gemeinschaftlichen Vaters oder der Mutter zum Gegenstande haben, während die übrigen Vermögensquoten unter die betreffenden Kinder zur Specialtheilung kommen und etwaige frühere Particular-Abfindungen sowohl in der einen, wie der andern Theilung von den resp. Empfängern zu conferiren sein würden.

Der von diesem Theilungsfalle redende 15. Artikel des Statuts scheint indeß das Dasein einer Einkindschaft stillschweigend vorauszusetzen, indem dasselbe gar keinen Unterschied der Kinder zweier Ehen statuirt, sondern nur annimmt, daß das Gut noch ungeschieden und ungetheilt sei, und dann bestimmt:

»Wollte man das Gut theilen, so sollen die Kinder das Gut theilen gleich ihres Vaters und ihrer Mutter. Die einen Kinder sollen es haben halb, und die andern halb. — Und ist ein Kind ausgegeben (d. h. abgesondert) mit bescheidenem Gute, das soll mit seinem Gute besitzen bleiben, es sei wenig oder viel. — Aber die Schulden soll man ja zuvor bezahlen von dem gemeinen und dem ganzen Gute.« —

Digitized by Google

Während also die ganze Masse zunächst in zwei gleiche Theile zerfällt, wird jeder derselben unter die betreffenden Kinder nach Köpfen vertheilt. Gesetzt nun, es seien aus erster Ehe vier, aus der zweiten aber nur zwei Kinder vorhanden, welche noch nicht abgefunden worden, und die ganze Erbmasse betrüge 1000 Thlr., so würde jedes jener 4 Kinder zu seinem Antheile 125 Thlr.; jedes dieser zwei aber 250 Thlr. bekommen.

ad c. Für diesen dritten Fall entscheidet ohne Weiteres das Statut selbst, welches nämlich im 1. Stück, Art. 2. bestimmt:

»Wären aber keine Kinder da, das Gut fiele auf die nächsten Freunde (Verwandte) an beiden Seiten, halb auf des Vaters (Mannes) Freunde, und halb auf der Mutter (Frau) Freunde.«

§. XI.

Indessen steht es Eheleuten, welche keine Kinder haben, auch frei, ad pias causas Schenkungen zu machen. »Wäre es auch« — heißt es nämlich im 9. Art. des 2. Stücks der Statuten — »daß ihrer beiden einer Etwas zu milden Gaben geben wollte, das soll er thun von dem Gute, welches auf seine Erben fallen mag.

Doch ist hiervon das Erbgut ausgenommen, denn das mag Niemand geben ohne Erben-Erlaubniß. Stat. l. c. und III. 4. Einen desfallsigen Rechtsstreit theilt v. Ramdohr in seinen juristischen Erfahrungen, Th. 1. S. 718. mit.

Eben so wenig leidet es einen Zweifel, daß solche kinderlose Ehegatten auch fremden Privatpersonen Legate gewähren, so wie in letztwilligen Verfügungen sich gegenseitig selbst Schenkungen machen, oder vielmehr zu

Digitized by Google

Erben des von ihnen erworbenen Vermögens einsetzen dürfen [37]).

Doch ist im Art. 8. Stück 2. der Statuten den »nächsten Freunden« das Recht eingeräumt, einer solchen »Schenkung« zu widersprechen. »So Jemand aber der Schenkung widerspricht, der soll sie binnen Jahr und Tag (d. h. innerhalb einem Jahre und sechs Wochen) ungültig machen.« Indessen wird diese Anfechtungsbefugniß wohl lediglich den sogenannten Notherben, namentlich den etwa noch am Leben befindlichen Ascendenten und zwar nur in so weit zugestanden werden dürfen, als sie dadurch etwa in dem ihnen gemeinrechtlich gebührenden Pflichttheil verletzt worden [38]).

§. XII.

Nachdem nun in den vorstehenden Paragraphen die verschiedenen Gütergemeinschafts-Verhältnisse und die darin zur Anwendung zu bringenden Theilungsprincipien entwickelt

---

37) Wie man annimmt, sollen nämlich die Anfangsworte des II. Stücks, Art. 8.: „So ein Mann und eine Frau sind, die ihr Gut zusammen geben," mit: „Einer dem Andern reciproce vermachen, oder schenken gleichbedeutend sein.

Cf. Hamburg's Gesetze, Tom. II. Pag. 317 seq. Nach Ramdohr, l. c. S. 515, soll jedoch die Frau außer ihrem Hausgeräthe und Leibeszeuge Nichts verschenken dürfen.

Daß übrigens Schenkungen unter Eheleuten nach gemeinem Rechte regelmäßig ungültig sind, ist bekannt. Die Ausnahmen giebt Ramdohr S. 524 an.

38) Cf. Schwanemann, l. c. ad Stat. III.

Einen Rechtsfall über die Berechnung des Pflichttheils der Großmutter nach den Stader Statuten theilt Ramdohr l. c. Seite 519 mit.

Digitized by Google

worden, mögen schließlich noch einige Bemerkungen über die statutarische Bestimmung der Successsion einzelner Verwandten folgen:

1. Was zunächst die gegenseitige Erbfolge der Ascendenten und Descendenten anlangt, giebt das Statut im 12. Art. des 2. Stücks die allgemeine Regel:

> »Der Vater oder die Mutter vererbet auf das Kind, und das Kind vererbet wieder auf den Vater oder auf seine Mutter.«

Diese, beziehungsweise mit der Bestimmung des römischen Rechts zusammentreffende, Regel leidet jedoch nach den Statuten mehrere Abweichungen. Statt nämlich nach dem gemeinen Rechte die Ascendenten mit den vollbürtigen Geschwistern zugleich zur Successsion gelangen, werden nach den Statuten die unabgetheilten Kinder (d. h. die sogenannten Hauskinder, welche mit ihren Aeltern annoch in dem gemeinschaftlichen Gute saßen) ausschließlich deren Geschwister von den Aeltern allein beerbt. Wäre dagegen das ohne Descendenz mit Tode abgegangene Kind etwa bei Gelegenheit der anderweiten Heirath seines Vaters oder der Mutter, bereits theilweise abgefunden worden: so wird dasselbe von seinen Aeltern und den unabgetheilten Geschwistern und resp. Kindern gemeinschaftlich und zwar nach Köpfen beerbt.

Wenn aber endlich das verstorbene Kind von seinen Aeltern schon gänzlich »geschieden und abgetheilet« worden war, so werden im Gegentheile jene Successoren von den abgefundenen Geschwistern und resp. von deren ehelichen Kindern ausgeschlossen.

Diese verschiedenen Successionen der Ascendenten und resp. Collateralen gründen sich auf das Statut Stück 2. Art. 2. und 11. Dieser lautet nämlich im ersten Theile:

Digitized by Google

»So ein Mann und eine Frau ehelich zusammen kommen und Kinder zeugen, und stürbe ihrer (der Aeltern) einer, und wären die Kinder welche abgesondert mit beschiedenem Gut, und der andere (Gatte) der am Leben geblieben, besitzen bleiben wollte in dem Gut bis an sein Ende und begebe sich also, daß deren Kinder einer stürbe, ohne Erben[39]), die abgesondert wären, das Gut soll wieder fallen an seine Aeltern, die ohne Gatten saßen und so besitzen bleiben wollten bis an ihr Ende, weil das Gut ungeschieden und ungetheilet war.«

Dagegen wird nun im Art. 2. bestimmt:

»So ein Mann oder Frau Kinder haben, und der Kinder einige nach ihrer (der Aeltern) eines Tode abgesondert worden, einige aber in den Gütern bleiben unabgetheilt, und es sterben einige von denen, die abgesondert waren, das Gut (der abgesonderten Kinder also) soll fallen auf die Aeltern und die Kinder, die in den Gütern ungetheilt sind.«

Cf. Art. 4. Stück 2.

Endlich schreibt der Art. 11. im zweiten Theile hinsichts der alleinigen Succession der Geschwister vor:

---

39) Wenn also der verstorbene Sohn, oder die Tochter etwa Descendenten hinterlassen hätte, so würden diese der obigen Regel zufolge die Ascendenten und Collateralen ihrer Eltern nicht allein von der Succession in deren Nachlaß ausschließen; sondern umgekehrt dieselben auch im großväterlichen und resp. dem Nachlasse ihres Onkels, oder ihrer Tante, sofern der eine, oder die andere nach der Absonderung etwa ohne Descendenz verstürbe, repräsentiren.

Digitized by Google

»Wären aber alle Kinder von ihrem Vater oder ihrer Mutter geschieden und abgetheilet mit ihrem Theile, so vererbet das Kind auf das Kind (d. h. die Geschwister) die Schwester auf den Bruder und der Bruder auf die Schwester.«

Diese letztere Erbfolge der abgesonderten Geschwister wird in dem folgenden Artikel fast mit denselben Worten wiederholt, so daß diese Succession der Collateralen gleich jener der Ascendenten ohne Weiteres als in dem Statute vollkommen begründet erscheinen möchte. Allein bei einer näheren Betrachtung und Vergleichung dieses Statuts mit dem Artikel 2. des nämlichen Stücks bieten sich dem prüfenden Auge erhebliche Zweifel und sogar Widersprüche dar.

(Schluß folgt.)

III. Ein Meineidiger ist, wenn ihm in einem Rechtsstreite ein Eid deferirt wird, verpflichtet denselben zu referiren, wenn er sich der Gewissensvertretung nicht bedienen kann, oder will.

Rechtsfall.

Mitgetheilt von dem Herrn Advocaten E. Holscher in Hitzacker.

Die Rechtsfragen, ob Jemandem, welcher überführt ist, schon einmal einen Meineid geschworen zu haben nachher noch ein Eid deferirt werden könne, und wenn man dieses zugiebt, welche Folgen diese nachherige Eidesdelation habe? werden von den Rechtsgelehrten auf sehr verschiedene Weise beantwortet; alle suchen indeß ihre Meinung durch c. 14. C. 22. quest. 5. zu begründen. Durch dieses Gesetz werden

Digitized by Google

Ehrlose und Meineidige für unfähig erklärt einen Eid abzuleisten. Daraus folgert Reinhard, in seinem Handbuche des Civil-Processes, II. §. 226. Nta. 4, daß einem Meineidigen, oder Ehrlosen unbedingt ein Eid deferirt werden könne, Malblanc folgert dagegen, in seinem Werke, doctrina de jurejurando §. 7. S. 16, aus diesem Gesetze, das Gegentheil, vertheidigt mithin die Unzulässigkeit der Eidesdelation an einen Ehrlosen, oder Meineidigen. Bayer beantwortet diese Frage, in seinen Vorlesungen über den gemeinen Civil-Proceß S. 388 dahin: daß einem Meineidigen, oder Ehrlosen, ein Eid zwar deferirt werden könne, der Delat aber, den ihm deferirten Eid referiren oder sich der Gewissensvertretung bedienen müsse, denn er habe zwar die Fähigkeit zur Ableistung, nicht aber zur Relation des Eides, oder zur Gewissensvertretung verloren.

Unsere Landesgesetze entscheiden diese Streitfrage nicht, selbst die Proceßordnung für die Untergerichte berührt sie mit keinem Worte, obwohl sie gewiß eine gesetzliche Entscheidung verdient hätte.

Dem Verfasser dieses scheint die angegebene Meinung von Bayer das Meiste für sich zu haben, und vertheidigte er dieselbe mit Erfolg in einem Rechtsstreite, welcher wohl schon wegen der großen Seltenheit einer gerichtlichen Entscheidung der obigen Streitfrage, einen Platz in dieser Zeitschrift verdienen dürfte. Die Ehefrau B. aus F. klagte wider den Hauswirth L. zu B., der Beklagte habe ihr im November 1841 zwei Schweine verkauft, das eine gegen sofortige baare Zahlung von ihrer Seite, das andere auf unbestimmten Credit.

Nach Lichtmeß 1842 sei der Beklagte zu ihr gekommen und habe das Kaufgeld für das noch nicht bezahlte

Digitized by Google

Schwein verlangt. Als sie dieses nicht vollständig habe zusammenbringen können, habe er ihr das Schwein eigenmächtig weggenommen. Sie trug auf die Herausgabe des Schweins, Bestrafung des Beklagten, wegen der wider sie verübten Eigenmacht und Verurtheilung desselben in die Proceßkosten an.

Für den Beklagten trat der Verfasser dieses als Anwalt auf und räumte als solcher in der Vernehmlassung ein, an die Klägerin im November 1841 zwei Schweine, das eine gegen baare Zahlung verkauft zu haben, leugnete aber, ihr das andere auf unbestimmten Credit verkauft zu haben. Es sei vielmehr bei diesem Handel die Verabredung getroffen, daß wenn die Klägerin bis zum H.schen Weihnachtsmarkte das Kaufgeld nicht bezahle, er, der Beklagte berechtigt sein solle, der Klägerin das Schwein wieder wegzunehmen, mithin ein beim Kaufe erlaubtes **pactum commissorium** vorliege, wovon er nur Gebrauch gemacht habe. Die Klägerin stellte dieses in Abrede, und wurde dem Beklagten, der Beweis dieser seiner Behauptung, vom Amte H. auferlegt.

Der Beklagte trat diesen Beweis durch Eidesdelation an und deferirte der Klägerin einen Eid dahin, daß das angegebene **pactum commissorium** bei dem Handel nicht verabredet sei, gab aber zugleich an, daß die Klägerin wegen Meineides schon einmal zu einer Zuchthausstrafe von 4½ Jahre verurtheilt sei und sie diese Strafe auch überstanden habe, daß sie deshalb unfähig sei, den ihr deferirten Eid abzuleisten. Er trug darauf an, der Klägerin deshalb aufzugeben, ihm diesen Eid zu referiren. In dem zur weitern Verhandlung dieser Sache anberaumten Termine, führte der Verfasser dieses, die Einrede des Beklagten wider die Eidesleistung der Klägerin weiter aus:

Digitized by Google

Die Klägerin habe früher zu M., Amts D., gewohnt. Hier sei ihr Ehemann in Concurs gerathen und dieser sowohl als die Klägerin hätten verschiedene ihrer Mobilien heimlich abhanden gebracht, nichts destoweniger den Manifestationseid abgeleistet und nachher die abhanden gebrachten Sachen meistbietend verkauft. Darüber seien beide in Criminalunterſuchung gerathen und die Klägerin zu der angegebenen Zuchthausstrafe verurtheilt, welche sie auch in dem Zuchthause zu Peine überstanden habe. Da die Klägerin dieses nicht in Abrede stellen, ihr Gewissen auch nicht mit Beweis vertreten konnte, so wurde ihr vom Amte H. aufgegeben den Eid zu referiren, was diese trotz vielen und mannigfachen Sträubens auch endlich that. Der Beklagte acceptirte diesen Eid, doch erließ ihm in der Folge die Klägerin dessen Ausschwörung, wogegen der Beklagte auf die Erstattung des größten Theils der, übrigens nur unbedeutenden Proceßkosten, Verzicht leistete.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. III. Heft. № 5.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Versuch einer Darstellung der Erbfolge und Theilungsprincipien nach den Statuten der Stadt Stade.

(Schluß.)

Zunächst läßt nämlich, die ausschließliche Succession der Ascendenten betreffend, das obige Statut zweifelhaft, ob dasselbe an der betreffenden Stelle, wie diesseits oben supponirt worden, wirklich unabgetheilte oder nicht vielmehr abgesonderte Kinder gemeint habe. Während nun für die Annahme, daß diese gemeint seien, die Worte:

> »daß deren Kinder einer stürbe, ohne Erben, die abgesondert wären,«

zu sprechen scheinen, wird indeß die Voraussetzung, daß darunter gegentheils unabgesundene Kinder zu verstehen seien, nicht allein durch die folgenden Worte:

> »weil das Gut ungeschieden und ungetheilt war,«

Worte, welche um so erheblicher sind, als diese unverkennbar gerade den rechtlichen Grund der älterlichen Succession ausdrücken, motivirt; sondern auch vollends noch durch den unmittelbaren Gegensatz der Kinder,

Digitized by Google

»welche von ihrem Vater, oder ihrer Mutter bereits geschieden und abgetheilt worden.«

begründet.

Sonach möchte unsere Interpretation des 11ten Statuts sowohl in grammatikalischer, wie logischer Beziehung gerechtfertigt erscheinen.

Nun kommt aber der Artikel 2. des zweiten Stücks in Betracht, dessen betreffende Anfangsperiode bereits oben eingeschaltet worden. Eine Vergleichung dieses Statuts mit jenem stellt auf den ersten Anblick sowohl hinsichts der Succession der Ascendenten, als der Collateralen mehrfache Widersprüche heraus.

Statt nämlich, jene Succession anlangend, nach Art. 2. die Aeltern ihre abgesonderten Kinder mit den unabgetheilten Geschwistern derselben gemeinschaftlich beerben, sollen die Aeltern nach dem Art. 11. vielmehr allein zur Erbfolge gelangen.

Statt ferner, die Succession der Geschwister betreffend, nach Art. 2. den abgesonderten Kindern deren Aeltern und die unabgesonderten Geschwister succediren, sollen nach Art. 11. sämmtliche Collateralen, oder vielmehr nur die abgesonderten Brüder und Schwestern zur Succession kommen. Welche Widersprüche!

Außer diesen würde aber der Art. 11., wenn derselbe durchaus von abgesonderten Kindern zu verstehen wäre, sich nicht allein in so weit selbst widersprechen, als darin einmal die Aeltern, und dann die Geschwister zur Succession gerufen werden, sondern in diesem Falle auch räthselhaft sein, wer den unabgesonderten Kindern succediren solle?

Im umgekehrten Falle würde freilich sowohl diese Unbestimmtheit beseitigt, wie überhaupt der hinsichts der

Digitized by Google

Succession der Aeltern vorhin bemerkte Widerspruch gehoben sein. Dagegen würden jedoch consequenter Weise alsdann die abgesonderten Kinder gar nicht zur Succession ihrer Geschwister gelangen; denn den unabgetheilten Kindern würden die Aeltern allein, und den abgesonderten die Aeltern in Gemeinschaft mit jenen Kindern succediren. Und doch werden in der zweiten Position des 11. Artikels ausdrücklich alle abgesonderten Kinder zur Collateralsuccession gerufen!

Wie ist nun dieser mehrfache gegenseitige Widerspruch der Gesetze zu lösen, und der Schein ihrer innern Inconsequenz zu beseitigen?

Zunächst könnte man gleich Anderen freilich versucht werden, zu unterscheiden, ob nur einige oder alle Kinder bereits abgefunden worden, eine Distinction, zu welcher die fr. Statuten selbst in so weit Veranlassung geben, als im Art. 2. nur einiger abgesonderter Kinder gedacht wird: wogegen am Schlusse des 11. Art. vorausgesetzt wird, daß alle Kinder bereits abgesondert worden. So wie nun in jenem Falle die Aeltern und unabgetheilten Kinder zur gegenseitigen Succession gelangen, würden dagegen in diesem Falle sämmtliche abgesonderte Geschwister sich nur unter einander beerben. —

Allein dann würde der dritte Fall, in welchem nämlich lediglich die Aeltern zur Succession ihrer Kinder gelangen sollen, um so unerklärbarer sein, als man die betreffenden Worte in der ersten Periode des 11. Art. nur von abgesonderten Kindern verstanden wissen will.

Außerdem läßt sich aber auch in dem ersten Falle gar kein rechtlicher Grund absehen, aus welchem der Vermögensnachlaß eines bereits abgesonderten Kindes, sofern dasselbe keine Descendenz hinterlassen, in die allgemeine

Digitized by Google

Gütermasse zurückfallen sollte, aus welcher es doch gerade zu dem Zwecke ein für alle Mal abgefunden worden, um nach den Worten anderer Statuten, nämlich Stück II. Art. 3. »mit seinem Gute sitzen zu bleiben.«

Noch viel weniger aber würde es gerechtfertigt werden können, daß in Folge dieses Rückfalls des Guts eines bereits abgesonderten Kindes dasselbe lediglich auf die Aeltern und unabgetheilten Kinder vererbt werden, und nicht vielmehr ausschließlich jener den Geschwistern, welche gleichfalls von der Gütergemeinschaft ausgeschieden worden, zufallen, oder doch jedenfalls auf diese gleichmäßig mit vererbt werden sollte.

Die Unzutrefflichkeit eines solchen Vereinigungsversuchs veranlaßt daher nach einem anderen Auskunftsmittel zu forschen.

Schwanemann versucht nun die sich anscheinend widersprechenden Art. 2. und 11. auf die Weise mit einander auszusöhnen, daß er jenen von dem Falle, in welchem der nachgebliebene Gatte sich anderweit verheirathet hat; diesen aber von dem Falle versteht, in welchem der letzte Gatte mit seinen Kindern auf dem Wittwenstuhle sitzen geblieben ist, folglich die Gütergemeinschaft mit ihnen fortgesetzt hat.

Diese Versöhnungsweise scheint nun allerdings ihren Zweck zu erfüllen, ohne neue Inconsequenzen herbeizuführen.

Allein einerseits frägt es sich, ob die Interpretation überhaupt durch den Inhalt der fr. Statuten gerechtfertigt werde? eine Frage, die jedenfalls nicht ohne Zweifel zu bejahen sein möchte. Denn so klar es auch sein mag, daß der Art. 11. von einer zwischen dem überlebenden Gatten und seinen Kindern fortgesetzten Gütergemeinschaft redet,

Digitized by Google

so wenig erhellt dagegen aus dem Inhalte des Art. 2., daß in demselben nicht von dem nämlichen, sondern von einem Falle die Rede sei, in welchem der nachgebliebene Gatte zur anderweiten Ehe geschritten war.

So wie nämlich mit diesem Schritte die Gütergemeinschaft zwischen dem Gatten und seinen Kindern aufhört, dagegen von jenem nunmehr mit seiner anderen Frau fortgesetzt wird, tritt damit bekanntlich für ihn die Pflicht zur Theilung mit seinen Kindern erster Ehe ein. Gleichwohl redet nun das Statut im zweiten Artikel gerade von »einigen Kindern, welche in den Gütern unabgetheilt bleiben,« folglich mit ihrem Vater oder der Mutter die Gütergemeinschaft annoch fortsetzten. Wenn sonach beide Artikel des Statuts anscheinend einen und den nämlichen Fall zum Gegenstande haben, würde schon aus diesem Grunde der Schwanemannsche Interpretationsversuch als fehlsam erscheinen.

Andererseits würde aber auch durch eine solche Distinction das Räthsel nicht gelöset werden, warum in dem einen, wie dem andern Falle von »abgesonderten Kindern« nicht das Nämliche gelten; vielmehr in dem ersten Falle die Aeltern und unabgesonderten Kinder gemeinschaftlich, in dem anderen aber lediglich die gleichfalls abgesonderten Geschwister zur Succession derselben kommen sollen? Denn wollte man auch etwa ferner unterscheiden, ob erst einige, oder bereits alle Kinder abgesondert worden: so würde doch durch diese Unterscheidung jene Verschiedenheit der Erbfolge, wie schon oben näher entwickelt worden, noch um so weniger erklärbar sein, als im Art. 12. die von ihren Aeltern geschiedenen und getheilten Kinder gleichfalls zur alleinigen Succession ihrer

Digitized by Google

also abgesonderten Geschwister gerufen werden, ohne daß in diesem Statut auch nur mit einem Worte auf jene Weise distinguirt worden wäre; indem vielmehr allhier lediglich die Rede ist von Kindern, welche »von ihren Aeltern geschieden und getheilt.«

Ohnehin ist aber bereits oben gezeigt worden, daß zu einer Unterscheidung zwischen einige, oder alle Kinder hinsichts deren gegenseitigen Beerbung gar kein zutreffender Grund zu absehen sein würde.

Um nun jene statutarischen Widersprüche zu lösen, wird vielmehr unterschieden werden müssen zwischen Kindern, welche entweder erst theilweise, oder bereits gänzlich, oder noch gar nicht abgesondert worden, vielmehr mit ihrem verwittweten Vater oder der Mutter die Gütergemeinschaft fortsetzen.

Wenn nun, ohne in dem einen oder andern Artikel der Statuten Widerspruch zu finden, angenommen werden darf, daß der Artikel 2. solche Kinder meine, die erst theilweise z. B. aus dem Nachlasse des verstorbenen Vaters oder der Mutter, oder aus dem gemeinen Gut mit einer bloßen Aussteuer, abgefunden; der Art. 11. dagegen in der zweiten Periode von bereits gänzlich abgefundenen und endlich im Anfange von solchen Kindern rede, die noch gar nicht abgetheilt worden, vielmehr mit ihrem Vater oder der Mutter die Gütergemeinschaft fortsetzen; so würden die oben bezeichneten Widersprüche gehoben sein. —

Denn daß nach Art. 2. noch nicht völlig abgefundene Kinder von ihren Aeltern und den übrigen, gleichfalls erst theilweise ausgesteuerten Kindern und resp. Geschwistern zugleich beerbt werden sollen, würde nicht allein an sich der Regel des gemeinen Rechts entsprechen, sondern

Digitized by Google

auch dem concreten Verhältnisse um so angemessener sein, als deren Erbquote zum Theil noch in der gemeinschaftlichen Gütermasse steckt, folglich der Grund des Miterbrechts der Aeltern mit dem deren alleinigen Beerbung der noch gar nicht abgefundenen Kinder und resp. Geschwister völlig identisch ist. Daß dagegen die gänzlich von der Gütergemeinschaft abgesonderten Kinder sich mit Ausschluß der Aeltern lediglich unter sich beerben, ist nach statutarischen Principien deshalb consequent, weil zwischen ihnen, den Aeltern und deren noch nicht abgetheilten Kindern gar keine Gemeinschaft der Güter mehr existirt; folglich der eigentliche Grund des statutarischen Erbrechts cessirt.

Da übrigens der Art. 11. ausdrücklich supponirt, daß

»alle Kinder von ihrem Vater oder ihrer Mutter geschieden und abgetheilt mit ihrem Theile:«

so könnte gleichwohl noch die Frage entstehen, ob in dem umgekehrten Falle, wenn nämlich erst einige Kinder gänzlich abgesondert worden, die Succession derselben sich auf die gänzlich abgesonderten Geschwister beschränke oder nicht? Die Beantwortung dieser Frage scheint um so zweifelhafter, da, wenn auch in dem unmittelbar folgenden Artikel 12. nur im Allgemeinen gesagt wird:

»Wären Kinder von ihren Aeltern geschieden und getheilt, so vererbet ein Kind auf das andere,«

doch noch immer ungewiß bleibt, ob die Nachsatzworte:

»so vererbt ein Kind auf das andere«

bloß von den gänzlich abgesonderten, oder vielmehr von sämmtlichen Geschwistern zu verstehen seien.

Indem jedoch die erst theilweise abgefundenen Kinder nach Art. 2. von den Aeltern und unabgetheilten Geschwistern gemeinschaftlich, diese aber nach Art. 11. lediglich von

Digitized by Google

den Aeltern beerbt werden, die gänzlich abgetheilten Kinder also von der Succession jener ihrer Geschwister ganz ausgeschlossen sind, so wird, **argumentum a contrario**, um so mehr angenommen werden dürfen, daß dagegen die völlig abgefundenen Kinder ohne Rücksicht auf deren Zahl sich lediglich unter einander beerben, folglich jene ihre Geschwister und Aeltern wiederum von der Erbfolge ausschließen, als zwischen ihnen und diesen gar keine Gemeinschaft der Güter mehr Statt findet, und nach dem Geist der Statuten nicht sowohl die Verwandtschaft, als vielmehr gerade diese Gemeinschaft die statutarische Erbfolge zu begründen scheint [40]).

2) Das bereits oben erwähnte gemeinrechtliche Repräsentationsrecht der Kinder verstorbener Aeltern, gründet

40) Während die Regel, nach welcher die Aeltern ihre unabgesonderten Kinder ausschließlich deren Geschwister allein beerben sollen, auf der altdeutschen „Parentelen-Ordnung" zu beruhen scheint, weiß man dagegen der singulären Succession der Geschwister (für sich allein) kein anderes Fundament zu geben, als der Text andeutet, dessen Pfeiler vielleicht Manchem problematisch vorkommen könnten. — Uebrigens würde sich aber wohl schon von selbst verstehen, daß die statutarische Erbfolge lediglich dasjenige Vermögen zum Gegenstande hat, welches aus der Gütergemeinschaft herstammt. So wie nun selbst während deren Dauer der besondere Erwerb nicht in die Gemeinmasse fällt, ist dieses noch viel weniger der Fall mit demjenigen Vermögen, welches die Kinder sich nach ihrem Austritte aus der Gemeinschaft durch eigene Oekonomie, Abgang, oder auf sonstige Weise erwerben. Dieses Vermögen nun wird nicht sowohl nach den statutarischen Principien, als vielmehr (ab intestato) lediglich nach den Dispositionen des gemeinen Rechts auf die durch dieses berufenen Successoren vererbt.
Cf. Runde l. c. §. 608 a. und 608 b.

Digitized by Google

sich auf den Nachsatz zum 3ten Stücke, der nämlich also lautet:

»Wenn Schwester-Kindern, oder Bruder-Kindern, die gleich nahe [41]) sind, Güter anfallen, und daß man das Gut theilen sollte, und die eine Schwester oder Bruder nur ein Kind (hinterlassen) hätte, und die andere zwei oder drei Kinder hätte, und die dritte Schwester oder Bruder mehr hätte, so soll das eine Kind von seines Vaters oder Mutter wegen so viel nehmen, als die zwei oder drei Kinder, und die vielen Kinder so viel, als das eine Kind, und nicht mehr.«

In diesem Statut scheint nun freilich lediglich von dem Falle die Rede zu sein, wenn bloß Geschwisterkinder mit einander concurriren. Indessen leidet es wohl ohne Weiteres gar keinen Zweifel, daß den Kindern dieses Repräsentationsrecht vom Statut tacite auch in anderen Erbfällen — namentlich aber dann eingeräumt werde, wenn sie etwa mit den Vor- oder ihren eigenen Aeltern concurriren wollten, oder vielmehr von einer Beerbung jener in Gemeinschaft mit ihren Geschwistern die Rede wäre. —

3) Was dagegen die statutarische Erbfolge der Halbgeschwister anlangt, könnte es zwar nach dem dunkeln jedenfalls zweideutigen Inhalte des 6. Artikels, zweiten Stücks, der also lautet:

»Wenn in dieser Stadt zweierlei Kinder (d. h. aus zweien Ehen Kinder, also Voll- und Halb-

41) Dieser Ausdruck: „gleich nahe sind" kann sich nicht wohl auf den Grad der Verwandtschaft beziehen; sondern soll wohl andeuten, daß nur von Kindern der Vollgeschwister die Rede, deren Halbgeschwister also von jenen Collateralen ausgeschlossen werden. Cf. Stat. Stück 2. Art. 13.

Digitized by Google

geschwister, vorhanden) sind, und darunter ein einziges sich befindet und stirbt, so soll das Gut fallen auf *seines* Vaters und *seiner* Mutter Kinder zu gleichen Theilen.« [42])

scheinen, als ob die Halbgeschwister mit den Vollgeschwistern concurrirten. Allein eine Vergleichung dieses Artikels mit dem betreffenden Inhalte des 12. Artikels:

»Auch ist der Halbbruder oder die Halbschwester, die *echte* (d. h. eheliche [43]) Kinder sind, näher, das *Erbe* aufzunehmen, denn des Vaters oder der Mutter Bruder, oder der Vater, oder die Mutter (soll heißen: Aeltern Schwestern).«

läßt wenigstens *daran* nicht zweifeln, daß, wenn von der Beerbung eines Seitenverwandten ersten Grades die Rede ist, die Halbgeschwister von den Vollgeschwistern ausgeschlossen werden [44]).

Ob aber dieses in *allen* Erbfällen nach den Statuten [45]) Regel sei oder nicht, vielmehr in anderen Fällen z. B. bei der Succession der im Statut genannten Seiten-

---

42) Daß in diesem Statut von der Beerbung eines bereits *völlig* abgesonderten Kindes die Rede sei, darf nach Art. 11. als zweifelsfrei angenommen werden.

43) Von *unirten* Kindern würde der Ausdruck „*echt*" sehr uneigentlich gebraucht sein!

44) In dem Statut ist zwar nur im Allgemeinen vom „Erbe" die Rede, indeß läßt der übrige Inhalt wohl vermuthen, daß der gedachte Erbfall gemeint sei.

45) Nach dem gemeinen Rechte würde dies freilich gar keinen Zweifel leiden! Doch ist nach der Meinung einiger Rechtslehrer selbst durch dieses Recht der Vorzug der Vollgeburt auf Geschwister und deren Kinder beschränkt.
Cf. Runde l. c. §. 685.

Digitized by Google

verwandten unter den Ascendenten, der nähere Verwandtschaftsgrad entscheiden, und, wenn dieses auf der Seite der Stiefgeschwister, diese ausnahmsweise mit den Vollgeschwistern concurriren würden [46]), mag dahin gestellt bleiben. Daß eine etwaige Unregelmäßigkeit der Art nicht zu vermuthen sei, versteht sich übrigens eben sowohl von selbst, als es dagegen

4) der rechtlichen Ordnung gemäß ist, daß durch Art. 12. die Halbgeschwister jedenfalls vor den genannten, entfernteren Seitenverwandten zur Succession gerufen werden [47]).

5) In welchem Verhältnisse aber die Adoptivkinder oder richtiger die unirten Kinder zu den vollbürtigen Geschwistern stehen, ist um so zweifelhafter, als einmal die Statuten die erbrechtlichen Folgen der sog. Einkindschaft in dieser Beziehung gar nicht bestimmt haben; dann auch die gemeinrechtlichen Grundsätze von der Adoption im eigentlichen Sinne des Worts auf jenes rein deutsche Institut keine Anwendung möchten finden können [48]), und endlich selbst die Lehre von der rechtlichen Wirksamkeit der wahren Adoption noch immer mit Zweifeln mancher Art zu kämpfen hat.

Indessen scheint wenigstens das ausgemacht zu sein, daß nicht einmal die förmlich adoptirten, viel weniger noch

---

46) Wie dieses z. B. nach dem Sachsenrechte der Fall ist. Cf. Runde l. c.

47) Die Schlußworte des Art. 12: „Und so Jemand zunächst geboren, der ist der nächste, das Erbe aufzunehmen," werden nicht etwa auf die Erstgeburt, sondern auf den Grad zu beziehen sein.

48) Cf. Runde l. c. §. 673.

Digitized by Google

die bloß eingekindschafteten Kinder den vollbürtigen gleich zu achten sind, folglich ein gegenseitiges Erbrecht zwischen solchen Kindern nicht besteht [49]), es sei denn, daß ein besonderes Gesetz, Vertrag oder etwaiges Herkommen ein solches Erbrecht begründet habe [50]).

Regelmäßig werden daher die vollbürtigen auch die unirten Kinder von der Succession ausschließen.

Da die Statuten der sonstigen Erbfälle zwischen den Verwandten entfernterer Grade nicht erwähnen, bleiben dieselben auch in diesem Grade unberührt, und zwar um so mehr, als, wie schon oben bemerkt, unlängst erkannt worden, daß diejenigen Fälle, welche die Statuten nicht entscheiden, lediglich nach den gemeinen Rechten zu beurtheilen sind.

---

49) Cf. Schweppe's römisches Privatrecht §. 766. (Ed. II.) Runde l. c. §. 676. Derselbe tritt jedoch dem Verhältnisse der unirten Kinder zu ihrem Adoptivvater jedenfalls zu nahe, wenn er lehrt, „daß das im Einkindschaftsvertrage stipulirte Erbrecht der Regel nach weder auf Seiten der angesetzten Eltern, noch unter den zusammengebrachten Stiefgeschwistern als ein gegenseitiges Erbrecht anzusehen sei.“ Man sehe dagegen Pufendorf's Obs. Tom. I. Obs. 200. §. 23.

50) So viel dem Verfasser dieses Versuchs bekannt ist, existirt in der Stadt Stade ein solches Herkommen nicht; vielmehr bezeugt Schwanemann ad Stat. cap. II. art. II., daß in Sachen Johann Nicolaus Siehe cur. nomine Hinrich Siebes Kinder ct. Johann Peper modo dessen Curat. und Johann Bohn, pcto hereditatis am 2. Mai 1769 auf den Beweis erkannt worden, daß es (das Statut) auch auf fremde Kinder „(worunter man jedenfalls Halbgeschwister zu verstehen hat)“ gehe, d. h. anzuwenden sei; daß aber dieser Beweis nicht geführt, und deßhalb das Urtheil unterm 16. Januar 1770 purificirt worden sei.“

Digitized by Google

Nur die Bemerkung möge noch hier ihren Platz finden, daß nach Art. 6. ein Kind, welches

»sich schlecht aufführt« (d. h. verschwenderisch ist) seines Erbguts nicht

»mächtig sein« (d. h. einen Curator haben soll) »bis es sich bessert,«

so wie nach Art. 16., wenn Geschwister mit einander in Gütergemeinschaft leben, der Gewinn und Schaden gemeinschaftlich sein soll.

»Es wäre denn, daß Etliche Etwas verthäten mit unnützen Kosten, oder mit Unkeuschheit, oder Verspielen, oder Wetten, und man es ihm beweisen könnte mit guten Leuten, — das soll er (der Verschwender u. s. w.) allein bezahlen. Es wäre denn, daß sie (die Genossen des Gemeinguts) sich mit verpflichtet hätten.«

Sollte dieses Capitel wie vor 563 Jahren so nicht auch noch heutigen Tages praktische Bedeutsamkeit haben?? Es ist doch nichts Neues unter der Sonne!! —

Der Verfasser dieses Versuchs ist bei dessen Entwurf mehr seiner eigenen, wie Anderer Ansicht gefolgt, nicht etwa im pharisäischen Dünkel, den dunkeln Weg, auf welchem vor ihm schon Mancher sich verirrt haben mag, ohne Führer richtig wandeln zu können; sondern weil er — freilich kühn genug — den ersten Schritt mit dem Vorsatze gethan, einmal seine schwache Kraft auf eigene Hand zu versuchen, und sie durch Uebung zu stärken.

Wollten Männer vom Fach sich die Mühe geben, ihm Schritt vor Schritt zu folgen und seinen Versuch einer näheren Ansicht oder gar Prüfung würdigen, würden sie

Digitized by Google

ihn vielleicht nicht selten auf Irrthümern betreffen. Führt doch oft selbst der Weg zur Wahrheit durch ein Labyrinth von Irrthümern! —

Indessen würde die humane Critik den Verfasser dieses Versuchs mit um so mehr Schonung zurecht weisen, als derselbe nicht etwa ex professo schrieb, sondern lediglich sein Interesse für den Gegenstand dieser Arbeit ihm die Feder in die Hand gab. —

II. Praejudicium summi tribunalis die Legitimation zu Klagen der vormaligen französischen Donatarien in Provinzen, welche durch ihre vormaligen Landesherren an Frankreich abgetreten worden sind, und die Verjährung solcher Klagen betreffend.

Auf die, von dem Advocaten Rautenberg I. zu Hannover, als Mandatar des Banquiers Meyer Sußmann in Magdeburg, Imploranten, wider ein, in Sachen desselben, gegen den Müller Lorenz Engelbrecht zu Gieboldehausen, Imploraten, wegen Erbpacht, von unserer Justiz-Canzlei zu Göttingen unterm 2ten März 1838 abgegebenes Decret, zur Hand genommene und am 6ten September d. a. gerechtfertigte Appellation, wird inspectis actis prioribus, von Uns Ernst August, von Gottes Gnaden Könige von Hannover, Königlichem Prinzen von Großbritannien, und Irland, Herzoge von Cumberland, Herzoge zu Braunschweig und Lüneburg ꝛc. ꝛc. zum Bescheide ertheilt:

Demnach durch das, der Klage zum Grunde gelegte, Document vom 26. August 1830, weder die Sachlegitimation des Imploranten beschafft, noch dessen

Digitized by Google

Klage begründet worden ist, indem der Königlich Preußischen Regierung zu Erfurt überall die Befugniß nicht zustand, auf den Imploranten ein Klagerecht zu übertragen, über welches sie selbst zu keiner Zeit, am wenigsten aber nach Abschluß des zwischen den Kronen Hannover und Preußen am 23. März 1830 errichteten Staats-Vertrages, der die hier befraglichen Verhältnisse ordnete, zu disponiren das Recht hatte;

die Behauptung aber, daß der General Jaquinot selbst die Cession vorgenommen habe, nicht bestimmt aufgestellt ist, gleichwohl, da die Dotation, als eine Dotation 4ter Classe, während der Fremdherrschaft durch eine Centralcasse in Paris verwaltet ist, nach Auflösung derselben das Klagrecht in Betreff der Rückstände nur dem Donatar selbst wieder zugefallen sein würde;

selbst aber auch dann, wenn in irgend einer Hinsicht ein Klagrecht auf Seiten des Imploranten vorhanden sein, und eine Klage an sich als begründet betrachtet werden könnte, dieselbe jedenfalls, als durch die Einrede der Verjährung elidirt erscheinen würde, indem der §. 3. Unserer Verordnnng vom 29. Mai 1826 ausdrücklich bestimmt, daß Klagen der Donatarien, die später als 2 Jahre nach Emanirung der Verordnung, die also nach dem 29sten Mai 1828 angestellt wurden, als erloschen betrachtet werden sollten, und es überall kein Bedenken finden kann, daß diese Bestimmung auch da zutrifft, wo der Donatar nicht selbst, sondern an seiner Statt ein Dritter klagt;

Digitized by Google

unter diesen Umständen aber das Verlangen des Imploranten zu dem Beweise, daß dem Staats-Vertrage vom 23sten März 1830. eine andere Intention der Contrahenten als die nach den Worten anzunehmende, zum Grunde gelegen habe, als unstatthaft, die Ausstellung aber, daß ihm die ihm mit dem Amts-Erkenntisse mitgetheilten Actenstücke nicht zuvor zur Recognition vorgelegt seien, aus dem Grunde als durchaus verwerflich erscheint, weil dasjenige, was aus diesen Actenstücken etwa zu folgern ist, sich theils als bereits aliunde constirend, theils als irrelevant darstellt;

so findet das Suchen keine Statt und sollen **acta priora** remittirt werden.

Celle, den 29sten October 1841.

Ad Mandatum Sacrae Regiae
(L. S.) **Majestatis proprium.**

v. d. Osten.

Strampe.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. III. Heft. № 6.

Uebersicht der vaterländischen Gesetzgebung des Jahrs 1841—1842, in soweit dieselbe das Justizwesen betrifft.

(Vergl. den vorigen Jahrgang dieser Zeitschrift Heft 3. S. 129.)

I.

Unter den allgemeinen, im Jahre 1841 durch die officielle Gesetzsammlung publicirten, Gesetzen und Verordnungen, sind zunächst

A. in Betref auf das hannoversche Staatsrecht zu erwähnen:

1) das Patent, die Beglaubigung der Unterschrift Sr. Königl. Hoheit des Kronprinzen für den Fall der Erbfolge in der Regierung des Königreiches, vom 3. Juli. (G.-S. Abth. I. № 33. nr. 42. S. 197), und

2–7) mehrere Verordnungen über die Wahl der Deputirten in den Bremenschen Marschen zur allgemeinen Stände-Versammlung, sämmtlich vom 20. März; Land Hadeln, (G.-S. Abth. I. № 13. nr. 16. S. 117), Alte-Land, (G.-S. Abth. I. № 13. nr. 17. S. 120) Land Wursten, (G.-S. Abth. I. № 13. nr. 18. S. 123), Land Kehdingen, (G.-S. Abth. I. № 13. nr. 19. S. 126), Bezirk Neuhaus-Osten,

Digitized by Google

G.-S. Abth. I. № 13. nr. 20. S. 129) und Bezirk Lehe-Hagen, (G.-S. Abth. I. № 13. nr. 21. S. 132).

B. Das Privat-Recht betreffen, außer der K. Cabinets-Verordnung vom 13. Mai, welche den Beschluß der deutschen Bundesversammlung vom 22. April 1841 wegen Sicherstellung gegen unbefugte Aufführung musikalischer und dramatischer Werke publicirt und dessen Befolgung vorschreibt; — unter den allgemeinen Verordnungen nur einige unter den Präjudizien des K. Ober-Appellationsgerichts, welche durch die K. Verordnung vom 26. Januar mit landesherrlicher Genehmigung versehen, in Gemäßheit des Gesetzes vom 7. September 1838 bekannt gemacht worden. (G.-S. Abth. I. № 5. nr. 7. S. 86.) Dieses sind folgende:

a. Die lex 54. D. de jure dotium ist mit der lex 12. C. eodem titulo unvereinbar; vielmehr ist der ersteren durch die letztere derogirt. Es gilt demnach, mit Ausnahme des Falles, da die Surrogate absichtlich und zum Nutzen der Ehefrau an die Stelle des veräußerten Brautschatzes gesetzt sind, (cf. l. 26. und 27. D. de jure dotium), die Regel: daß die Ehefrau an den mit ihren Dotalgeldern erkauften Sachen das Eigenthum nicht erwirbt. (Präjudiz des O.-A.-G. nr. I. Bekanntmachung vom 26. Januar, G.-S. Abth. I. № 5. nr. 7. S. 86).

b. Den Descendenten einer Ehefrau, welche dieselbe beerbt haben, stehet, bei Zurückforderung der dos der Erblasserin, in dem Concurse des Ehemannes eine privilegirte Hypothek unbedingt zur Seite, es mag neben ihnen eine spätere Ehefrau des

Digitized by Google

Gemeinschuldners ebenfalls eine dos zurückfordern oder nicht. (Ebend. Präjudiz nr. II.)

c. Zum Beweise der Dotalqualität solcher Sachen oder Gelder, welche der Ehemann von der Frau erhalten hat, ist der bloße Beweis der geschehenen Illation nicht in jedem Falle unbedingt genügend, sondern es muß die Bestimmung der inferirten Gegenstände zur Bestreitung der Lasten des Hauswesens erhellen; und auf diese ist nicht unbedingt aus dem Umstande zu schließen, daß die Sachen oder Gelder schon bei oder kurze Zeit nach Eingehung der Ehe inferirt worden sind, (Ebend. Präjudiz nr. III.)

d. Die Bestimmungen des Römischen Rechts über den erzwungenen Nachlaß bei insolventen Erbschaften, sind nicht auf andere Fälle auszudehnen. (Präjudiz des O.-A.-G. nr. IX. G.-S. Abth. I. № 5. nr. 7. S. 87).

Particulaires Interesse haben:

a. in Bezug auf das Personen-Recht und zwar zunächst auf die Lehre von der Ehe:

1) Das Präjudiz nr. X. des Königl. O.-A.-Gerichts dahin lautend: Nach dem §. 5. der Eheverlobungs-Constitution vom $\frac{5}{16}$. Januar 1733, ist eine Eheklage, wegen Verleitung zum Beischlafe unter dem Versprechen der Ehe, überall nur gegen Mannspersonen, welche weder Eltern noch Vormünder haben, statthaft. (G.-S. Abth. I. № 5. nr. 7. S. 87).

2) Ein Ausschreiben des Consistorii zu Hannover, die gegen proclamirte Ehen geschehenen Einsprüche betreffend, vom 22. April. (G.-S. Abth. III. № 4. nr. 39. S. 40).

Digitized by Google

3) Ein Ausschreiben der Landdrostei zu Hannover, die Berücksichtigung der Ehehindernisse bei Ertheilung der Trauscheine und Aufnahme von Ehestiftungen betreffend, vom 1. Junius; (wobei bemerkt wird, daß ein gleichmäßiges Ausschreiben unterm 2. Junius von der Landdrostei zu Hildesheim und unterm 16. Juni von der Landdrostei zu Stade erlassen sei). (G.-S. Abth. III. № 5. nr. 52. S. 53).

und

4) ein Ausschreiben des Consistorii zu Hannover vom 18. Novbr., worin auf die nachtheiligen Folgen aufmerksam gemacht wird, die bei Verheirathungen mit einem Baierschen Unterthan zu besorgen sind, wenn nicht die ausdrückliche Erlaubniß seiner Obrigkeit zur Eingehung der Ehe von letzterm erwirkt ist. (G.-S. Abth. III. № 11. nr. 99. S. 140).

Auf die Lehre von Vormundschaften bezieht sich:

Eine Königliche Declaration für Ostfriesland vom 12. Junius, wodurch die zinsliche Belegung der Depositalbestände der Pflegbefohlenen in kleineren Summen, welche den Betrag von 100 Thlr. nicht übersteigen, bei dazu geeigneten Sparcassen gestattet wird. (G.-S. Abth. III. № 5. nr. 54. S. 54). Als dazu geeignete Sparcassen sind in der Bekanntmachung der Landdrostei zu Aurich vom 30. Junius, die zu Emden, Norden und Aurich bezeichnet. (G.-S. Abth. III. № 5. nr. 60. S. 58).

Zu der Lehre von Corporationen und moralischen Personen gehören:

1) ein Ausschreiben der Landdrostei zu Osnabrück, daß in Zukunft jeder An- und Abbauer demjenigen Gute oder derjenigen Gemeinde angehöre, zu dessen oder

Digitized by Google

deren Bezirke der Anbauplatz bis dahin gerechnet ist, vom 15. Junius. (G.-S. Abth. III. № 5. nr. 57. S. 56).

2) Eine Bekanntmachung der Landdrostei zu Lüneburg, wegen Ansetzung neuer An- und Abbauer, vom 19. Junius. (G.-S. Abth. III. № 5. nr. 59. S. 57).

3) Die Verordnung vom 19. Julius, wodurch einige Abänderungen der Statuten des ritterschaftlichen Credit-Vereins für das Fürstenthum Lüneburg getroffen worden. (G.-S. Abth. I. № 38. nr. 47. S. 227).

Auf die Lehre von Zünften und Gilden sind von Einfluß:

1) Ein Ausschreiben der Landdrostei zu Hannover, die von den Landmeistern zu haltenden Lehrlinge und Gesellen betreffend, vom 12. Novbr. (G.-S. Abth. III. № 11. nr. 98. S. 139.)

2) Eine Bekanntmachung der Landdrostei zu Stade vom 7. Juli, die Meisterstücke der Buchbinder betreffend, (G.-S. Abth. III. № 7. nr. 64. S. 63).

3) Ein Ausschreiben der Landdrostei zuLüneburg, wegen des von den Lehrlingen des Töpferhandwerks vor ihrer Lossprechung als Gesellen anzufertigenden Probestücks v. 12. August. (G.-S. Abth. III. № 8. nr. 74. S. 74).

4) Eine Bekanntmachung der Landdrostei zu Stade vom 22. Septbr., die Meisterstücke der Handwerker und Handwerkslehrlinge betreffend. (G.-S. Abth. III. № 9. nr. 83. S. 125).

Ueber den Gewerbebetrieb in den Flecken sind verschiedene Ausschreiben erlassen: resp. von der Landdrostei zu Hannover vom 15. Februar (Ges.-Samml. Abth. III. № 2. nr. 18. S. 22), von der Landdrostei zu Lüneburg vom 15. Febr. (Gesetz-Samml. Abth. III. № 2.

Digitized by Google

nr. 19. S. 23) und von der Landdrostei zu Hildesheim vom 1. October. (G.-S. Abtheil. III. № 10. nr. 88. S. 131).

b. In Bezug auf das Sachen-Recht sind zu erwähnen:

1) (Gemeinde-Güter). Das XIVte der mehrerwähnten Präjudizien des O.-A.-Gerichts, wornach, in Rücksicht der Beschränkungen, welche der Art 90. der Hildesheimschen Polizei-Ordnung vom 20. October 1665, über die Benutzung der Gemeindeweiden vorschreibt, überall keine Verjährung, auch nicht die sogenannte unvordenkliche Verjährung Statt findet. (G.-S. Abth. I. № 5. nr. 7. S. 88).

2) (Erbrecht). Die drei letzten der gedachten Präjudizien des O.-A.-Gerichts, und der Schluß des (beim Forderungsrechte weiter unten mitzutheilenden XVIten). Jene lauten:

XVIII. Ein nach den Vorschriften des Osterstader Landrechts vom 18. Jannar 1581 errichtetes Testament erfordert zu seiner formellen Rechtsbeständigkeit, daß der Testator dasselbe in Gegenwart von mindestens zwei Solennitätszeugen seinem ganzen Inhalte nach niederschreiben läßt, und die bloße Vollziehung desselben durch Namensunterschrift des Testators in Gegenwart der Zeugen genügt nicht. (G.-S. Abth. I. № 5. nr. 7. S. 89).

XIX. Die in dem Osterstader Landrechte vom 18. Januar 1581 enthaltene Vorschrift: daß niemand in seinem Sterbebette über mehr als 40 Bremer Grote verfügen darf — findet bei allen und jeden letztwilligen Verordnungen, mögen dieselben nach den Formvorschriften des gedachten

Digitized by Google

Particularrechts, oder nach denen des gemeinen Rechts errichtet sein, namentlich also auch bei einer **divisio parentum inter liberos** Anwendung. (G.-S. Abth. I. № 5. nr. 7. S. 89.)

XX. Die Vorschrift des Osterstader Landrechts vom 18. Januar 1581: daß niemand in seinem Sterbebette über mehr als 40 Bremer Grote verfügen darf — setzt zu ihrer Anwendbarkeit voraus, daß zur Zeit, in der die letztwillige Verfügung errichtet worden, der Disponent sich in einem solchen physischen Gesundheitszustande befunden hat, welcher ihn an einer freien Willensäußerung hinderte, und daß seine damalige Krankheit den Tod herbeigeführt hat. (G.-S. Abth. I. № 5. nr. 7. S. 89.)

c. In Bezug auf das Forderungsrecht kommen außer einem Gesetze, wodurch verschiedene Abänderungen und Ergänzungen der Ostfriesischen Versteigerungs-Ordnung vom 16. Decbr. 1834 angeordnet werden, vom 26. Julius (G.-S. Abth. III. № 9. nr. 79. S. 79.) wiederum mehrere, der bereits oben erwähnten Präjudizien des K. O.-A.-Ger. in Betracht, nämlich folgende:

nr. XI. Die Vorschriften des **Cap. XLII.** der Lüneburgischen Polizei-Ordnung von 1618, in so weit sie die Bürgschaften der weder zum Bürger- noch Bauernstande gehörenden Personen betreffen, sind durch entgegenstehendes Gewohnheitsrecht aufgehoben. (G.-S. Abth. I. № 5. nr. 7. S. 87.)

nr. XII. Die im **Cap. XI.** der Lüneburgischen Polizei-Ordnung vom Jahre 1618, bei Strafe der Nichtigkeit, vorgeschriebene gerichtliche Anmeldung und Ingrossation der Verträge hat den Zweck, durch die gerichtliche Beurkundung über den Abschluß der

Digitized by Google

Verträge allen Weiterungen für den Beweis vorzubeugen; Richtigkeit ist daher, schon nach dem Zwecke der gesetzlichen Vorschrift, vorhanden, wo es an jenem Beweise des Vertrags-Abschlusses ermangelt. — Ein auf Erfüllung eines nicht gerichtlich angemeldeten und ingrossirten Vertrages gerichteter Beweis ist deshalb gleichfalls unstatthaft. Gestehen aber beide Paciscenten die bereits eingetretene Erfüllung des Vertrages zu, so fällt, auf den Grund dieses Eingeständnisses, die Anwendung der gesetzlichen Vorschrift hinweg. (G.-S. Abth. I. № 5. nr. 7. S. 87.)

nr. XIII. Eine actio ad confirmandum findet in den Fällen nicht Statt, über welche die Calenbergische Verordnung vom 4. April 1620 Bestimmungen enthält. (G.-S. Abth. I. № 5. nr. 7. S. 88.)

nr. XV. Ein unter Meierleuten im Fürstenthume Hildesheim privatim, sei es nun schriftlich oder mündlich errichteter Leibzuchtsvertrag, gleichviel ob er im Wege eines Vergleichs über mehrere andere Streitigkeiten, oder ob er für sich allein abgeschlossen worden, ist ohne gerichtliche Confirmation und ohne gutsherrlichen Consens, wenn auch nur eines dieser Erfordernisse fehlt, auf den Grund der Artikel 24 und 84. der Hildesheimschen Polizei-Ordnung vom 20. October 1665 absolut ungültig und nichtig; und es kann diese Ungültigkeit eben so gut von dem Colono, welcher den Vertrag geschlossen, wie von dem Gutsherrn geltend gemacht und urgirt werden. — Auch ist es den dasigen Meierleuten nicht gestattet, die über das Maß der Leibzucht in der Hildesheimschen Verordnung vom 9. April 1781

Digitized by Google

Abschnitt II. zur Erhaltung der Meierhöfe gegebenen und deshalb als **lex prohibitiva** zu betrachtenden Vorschriften willkührlich durch Verträge abzuändern. Ein solcher Vertrag ist vielmehr gleichfalls absolut nichtig und der Colonus, welcher ihn geschlossen, kann die Herabsetzung auf das gesetzliche Maß verlangen. (G.-S. Abth. I. № 5. nr. 7. S. 88.

nr. XVI. Durch die Osnabrückſche Provinzial-Verordnung vom 28. April 1797 ist den Colonen freier, aber steuer- und reihepflichtiger Stätten nur die Befugniß entzogen, zum Präjudiz des Anerben die Ablobung der vom Hofe abgehenden Kinder über den gesetzlich festgesetzten Betrag zu bestimmen, sondern auch die Befugniß letztwillige Verfügungen zu treffen, wodurch den abgehenden Kindern der Betrag der ihnen durch obgedachte Verordnung festgesetzten Ablobung geschmälert wird. (G.-S. Abth. I. № 5. nr. 7. S. 88.)

Endlich sind über den Handel mit Wildprett von der Berghauptmannschaft zu Clausthal unterm 15ten October besondere Vorschriften publicirt. (Gesetz-Sammlung Abth. III. № 10. nr. 89. S. 133.).

II.

Für das Proceß-Recht und zwar zunächst für den Conflict zwischen Justiz- und Administrations-Sachen sind von Einfluß:

Eine Verordnung vom 8. Januar die Entscheidung der Competenzstreitigkeiten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden betreffend, (G.-S. Abth. I. № 2.

Digitized by Google

nr. 2. S. 3.) zur Ausführung des §. 171. des Landes-Verfassungsgesetzes.

Die Gerichtsverfassung betreffen:

1) Eine Bekanntmachung des K. Ministerii des Innern, v. 30. Januar, wornach die Bezirke der aufgehobenen Patrimonialgerichte Stockhausen seit 1. April 1839 mit dem Amte Friedland; Henneckenrode seit 16. April 1839 mit dem Amte Wohldenberg; Almstedt seit dem 30sten Junius 1840 mit dem Amte Bilderlahe und Imbsen seit dem 2. Januar 1841 mit dem Amte Münden vereinigt worden sind. (G.-S. Abth. I. Nº 6. nr. 8. S. 91.)
2) Eine Verordnung v. 18. Junius, die veränderte Eintheilung der Aemter Lüchow und Wustrow betreffend. G.-S. Abth. I. Nº 23. nr. 32. S. 167.)
3) Die Verordnung vom 5. Julius, die Errichtung der Berg- und Stadtgerichte zu Zellerfeld und zu Sct. Andreasberg betreffend (G.-S. Abth. I. Nº 32. nr. 41. S. 193.) sammt desfallsiger Bekanntmachung der Berghauptmannschaft vom 30. Julius (Abth. III. Nº 7. nr. 71. S. 69.)
4) Eine Verordnung vom 16. October, die Verlegung der Voigtei Wahrenholz vom Amte Gifhorn an das Amt Knesebeck betreffend. (G.-S. Abth. I. Nº 45. nr. 54. S. 247.)
5) Eine Bekanntmachung des Ministerii des Innern, den Gerichtsstand der Mühle zu Posteholz betreffend, vom 20. März. (G.-S. Abth. III. Nº 3. nr. 29. S. 34.)

Auf die Competenz bezieht sich:

Eine Verordnung vom 14. Sept. das Edictalverfahren in Ansehung der Ansprüche an solche Güter,

Digitized by Google

Grundstücke und Grundgerechtigkeiten betreffend, welche unter verschiedenen Gerichtsbarkeiten belegen, in den Bremenschen ritterschaftlichen Creditverein aufgenommen werden sollen. (G.-S. Abth. III. N° 9. nr. 82. S. 123.

Zur Lehre von den Neben-Personen gehören:

Ein Gemeiner-Bescheid des O.-A.-Gerichts, die Verzeichnung des Deserviti und der Auslagen unter den einzureichenden Schriften und die ordnungsmäßige Mundirung derselben betreffend; vom 19. Nov. (G.-S. Abth. I. N° 50. nr. 63. S. 267) und

Ein Gemeiner-Bescheid der Justiz-Canzlei zu Stade, die Verzeichnung der den Advocaten in Civil- und Criminalsachen zukommenden Deserviten und Auslagen unter den gerichtlichen Eingaben v. 30. Januar (G.-S. Abth. III. N° 2. nr. 15. S. 17.)

Bezug auf das Verfahren selbst haben einige der oft erwähnten Präjudizien des Ober-Appellations-Gerichts, nämlich folgende:

Nach den Vorschriften der gemeinen Rechte, welche hierunter durch den §. 108. der Untergerichts-Ordnung nicht abgeändert sind, findet auch in Bezug auf Urkunden eine Beweisantretung zum ewigen Gedächtnisse Statt. (O.-A.-G.-Präjudiz nr. IV. G.-S. Abth. I. N° 5. nr. 7. S. 86.)

Zur Begründung eines Recusations-Gesuchs genügt das Erbieten zum **juramentum perhorrescentiae** nicht, es müssen vielmehr specielle Thatsachen, aus denen sich ein erheblicher Verdacht gegen die Person des Richters ergiebt, angeführt und bescheinigt werden. (O.-A.-G.-Präjudiz nr. V. G.-S. Absch. I. N° 5. nr. 7. S. 87.)

Digitized by Google

Die Spolienklage setzt auf Seiten des Imploranten unbedingt einen juristischen Besitz voraus, und es ist daher ein Pächter nicht befugt, sie anzustellen. (O.-A.-G.-Präjudiz nr. VI. G.-S. Abth. I. N° 5. nr. 7. S. 87.)

In causis momentaneae possessionis ist das Rechtsmittel der Appellation an das Kgl. O.-A.-Gericht, jedoch ohne Suspensivwirkung, wie auch die Nullitäts-Querel, und in geeigneten Fällen, die Extrajudicial-Appellation für zulässig zu halten. (Präjudiz des O.-A.-G. nr. VII. G.-S. Abth. I. N° 5. nr. 7. S. 87.)

Das auf den Antrag eines Beneficial-Erben nach vorgängiger Edictalladung erlassene Präclusiv-Decret kann, nach gemeinrechtlichen Principien, dem mit seiner Forderung ausgeschlossenen Erbschafts-Gläubiger von dem Erben, in so weit der Nachlaß reicht, mit rechtlicher Wirkung nicht entgegengestellt werden. (Präjudiz des O.-A.-G. nr. VIII. (G.-S. Abth. I. N° 5. nr. 7. S. 87.)

Den Concursproceß im F. Osnabrück betrifft das XVIIte der mehrerwähnten Präjudizien des O.-A.-Gerichts, worin bestimmt wird: Die im §. 28. der Osnabrückschen Concursordnung demjenigen: »der von dem Schuldner ein bewegliches Stück, entweder als ein Unterpfand oder sonst titulo oneroso, in seine Hände und Bewahr erhalten und besitzt,« eingeräumten Vorrechte sind auch auf diejenigen Gläubiger, welche sich im actuellen Besitze eines Schuld-documents als Faustpfandes befinden, dergestalt anwendbar, daß sich dieselben aus der betreffenden Forderung, worüber die Schuldurkunde lautet, unter

Digitized by Google

den im besagten §. gemachten Voraussetzungen, bezahlt zu machen berechtigt sind. (G.-S. Abth. I. N° 5. nr. 7. S. 89.)

In Bezug auf den Steuer-Contraventions-Proceß ist zu erwähnen: ein Ausschreiben der Landdrostei zu Lüneburg v. 9. Januar, wegen der den Untergerichten obliegenden Untersuchung und Bestrafung der Steuer-Contraventionen. (G.-S. Abth. III. N° 1. nr. 4. S. 7.) und über die in dem an den Zollverein angeschlossenen südlichen Theile des Amts Fallersleben vorfallenden Zoll- und Steuer-Contraventionen enthalten die durch die K. Verordnung v. 25. Decbr. publicirten besonderen Zoll- und Steuer-Gesetze die eigenthümlichen Bestimmungen. (G.-S. Abth. III. N° 12. nr. 107. S. 147 ff., s. insbesondere: Gesetz wegen Bestrafung der Zollvergehen S. 80 ff. Gesetz wegen der Branntweinsteuer §§. 54. ff. S. 101 ff..) und Gesetz wegen der Besteuerung des Braumalzes §§. 23. ff. S. 116. ff.)

III.

Das Criminalrecht hat durch eine neue Strafgesetzgebung für das Militair eine neue und wichtige Bereicherung erhalten, s. Patent, die Einführung eines Militair-Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover betreffend, vom 1. Januar (Gesetz-S. Abth. I. N° 3. nr. 3. S. 9.) sammt dem Militeir-Strafgesetzbuche selbst. (G.-S. Abth. I. N° 3 nr. 4. S. 11—76.)

In den Criminalproceß einschlagend sind endlich: Die Bekanntmachung des K. Justiz-Ministerii, die Anwendung der mit Oldenburg im J. 1815 geschlossenen Convention, vom 11. November (der Art. 1.

Digitized by Google

umfaßt auch die criminellen Fälle der Gesetze über den Wild-, Fisch- und Krebsdiebstahl) (G.-S. Abth. II. N° 8. nr. 8. S. 19.

Das Patent, über die Eröffnung des bei dem O.-A. Gerichte angeordneten Criminal-Senats und die nunmehrige Anwendung der §§. 30—47. des Gesetzes vom 8. Sept. 1840, so wie des gleich zu erwähnenden Gesetzes v. 16. Februar 1841. (G.-S. Abth. I. N° 25. nr. 34. S. 175.)

Ein Gesetz über die Einführung einer weitern Instanz für Fälle der Beeinträchtigung des öffentlichen Interesse durch Beschlüsse oder Entscheidungen der Criminalgerichte vom 16. Febr. (G.-S. Abth. I. N° 8. nr. 11. S. 99.)

Ein Ausschreiben der Justiz-Canzlei zu Stade vom 17. August, das Verfahren in Criminalsachen betreffend. (G.-S. Abth. III. N° 8. nr. 75. S. 74.)

Ein, unterm 27. Febr. bekannt gemachtes, Ausschreiben der Justiz-Canzlei zu Stade v. 3. Febr. 1840, wegen Nachcassirung von Stempel, rücksichtlich derjenigen Actenstücke, von welchen das Concept sich bei den Acten der Justiz-Canzlei befindet. (Sie soll vom Instructionsgerichte besorgt werden. (G.-S. Abth. III. N° 2. nr. 23. S. 27.)

Ein Ausschreiben des K. Justiz-Ministerii, die Ablieferung der Verbrecher in die Strafanstalten betreffend, vom 1. Febr. (G.-S. Abth. II. N° 2. nr. 2. S. 3.) und ein anderes vom 12. Novbr. über die Einrichtung der Characteristiken der dem Auslande angehörenden Verbrecher (G.-S. Abth. II. N° 9. nr. 9. S. 21.) und

Digitized by Google

Ein Ausschreiben der Landdrostei zu Hannover vom 15. Januar, worin die Grundsätze über die Berechnung der Reisekosten der Beamten in Criminalsachen mitgetheilt werden. (G.-S. Abth. III. N° 1. nr. 10. S. 14.)

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Der von einer armen Parthei selbst gewählte Sachführer braucht derselben keine unentgeldliche Rechtsvertheidigung zu gewähren.

In Sachen des Advocaten N., Imploranten wider die N., Imploratin, wegen Deserviten, hatte letztere gegen das von ersterm beim höchsten Tribunale zu Celle extrahirte Zahlungsmandat folgende Einwendungen gemacht:

Aus den Acten werde zu ersehen sein, wie sie **jura pauperum** in ihrer Sache **ctra.** S. **in pcto.** Herausgabe eines Hofes, genossen habe. Nun sei es eine bekannte Sache, daß die Advocaten, welche einer Armenparthei bedient seien, nur dann eine Belohnung fordern können, wenn sie etwas für ihre Parthei erstreiten, oder diese **ad meliorem fortunam** gelange,

> cf. O.-A.-Gerichtsordnung **P. 1. Tit. V. §. 13.**; besonders schreibe dieses die hier für die Provinz Hildesheim zur Anwendung kommende Hofgerichts-Ordnung **Tit. VIII.** vor.

Der Gegner habe nun allein für sie nichts erstritten, sondern ihre schon früher bestandene Armuth durch Anstellung einer unrichtigen Klage noch vermehrt.

Digitized by Google

Zwar sei der Implorant ihr nicht ex officio beigeordnet; allein, indem er ihre Angelegenheit als Armensache freiwillig übernahm, fügte er sich den Bedingungen, unter welchen ein Armenanwalt bestellt wird.

Sie bat, des Imploranten Begehren auf Erstattung seiner Deserviten und Auslagen unter Verurtheilung in die Kosten dieses Verfahrens zurück zu weisen.

Das höchste Gericht ertheilte hierauf unterm 9. September 1831 zum Bescheide:

> Da die aus der O.-A.-Gerichtsordnung und Hildesheimschen Hofgerichts-Ordnung entnommene Einrede um deshalb unerfindlich erscheint, weil jene Gesetze an den allegirten Stellen sich bloß auf ex officio angeordnete, nicht aber auf die von den Partheien selbst gewählte Sachführer beziehen; so kann dem Suchen nicht Statt gegeben werden, und hat es bei dem erlassenen Zahlungsbefehle sein Bewenden.

Hiernach theilt also das O.-A.-Gericht die, in der XXIIsten Erörterung des achten Bandes der practischen Erörterungen von Hagemann ausgeführte Ansicht nicht so unbedingt.

B.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. III. Heft. № 7.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber einige streitige Rechtsfragen aus der Lehre vom Retentions-Rechte.

§. 1.

Pufendorf behauptet in seinen Animadversiones juris № 92, daß dem Conductor wegen seiner nothwendigen oder nützlichen Verwendungen an der gemietheten Sache, kein Retentionsrecht gebühre, weil er sich durch die Contractsklage helfen könne und das gemeine Beste darunter leiden würde, wenn der Locator durch weitläuftige Processe verhindert werden dürfe, seine eigene Sache zu gebrauchen und sie einem neuen Conductor zu überliefern.

Er führt auch an, daß das Ober-Appellations-Gericht in Sachen Christian Brabant zu Riethhagen, Beklagten und Appellanten, wider die Gemeinde zu Riethhagen, Kläger und Appellaten, in puncto Räumung des Hirtenhauses, diese Ansicht gebilligt habe.

Mag man nun aber das Retentionsrecht mit den meisten Schriftstellern unter den Vortheilen oder Wirkungen des Besitzes aufzählen, (Thibaut über Besitz und Verjährung, Th. 1. §. 25. nr. 5. v. Wenning-Ingenheim, Lehrbuch I. §. 168. Schweppe, römisches Privatrecht, ed. 4. Bd. II. §. 213. S. 7 nr. 3. u. a.)

Digitized by Google

weil daſſelbe, ohne Beſitz der zu retinirenden Sache nicht möglich iſt, oder mag man daſſelbe mit anderen Rechtslehrern als ein eigenthümlich geartetes Recht betrachten, weil es eines Theils nicht jedem Beſitzer einer Sache zuſteht, und andern Theils noch gar manche andere Zuſtände, als den bloßen Beſitz, als ſeine Requiſite vorausſetzt; (v. Savigny, vom Beſitze, §. 3. i. f. §. 4. i. f. Roßhirt, im Archiv für civil. Praxis, Bd. 8. S. 12. Mühlenbruch, Lehrbuch, Th. II. §. 234. not. 7. Schenk, die Lehre vom Retentionsrechte, §. 3. S. 38), ſo läßt es ſich doch mit Grunde Rechtens nicht bezweifeln, daß dem Conductor (Inquilinus wie Colonus) wegen Verwendung auf die Sache und Auslagen in Beziehung auf dieſelbe das **jus retentionis** an der **res locata** zugeſtanden werden muß.

Cf. L. 55. §. 1. u. L. 61. pr. D. locati (19. 2.)
L. 12. D. de vi armat. (43. 16.)
L. 27. C. de locat. (4. 65.)
Weſtphal, von Kauf und Pacht, §. 939. ff.
Mevius Decis. P. III. D. 43.
Glück's Commentar. Bd. 17. S. 496.
Coccejus, jus controvers. L. 19. T. II. Q. 39.
Schenk, l. c. §. 59. S. 198.

Dafür erklärt ſich auch die neuere Praxis der Gerichte, und ſo entſchied noch im Jahre 1838 die Juſtiz-Canzlei zu Stade, in Causa Holſte contra Schulz, wegen Räumung einer Wohnung und Entſchädigung:

»— — — wohingegen er (Bekl.) allerdings berechtigt iſt, die auf das ſtreitige Haus erweislicher Maaßen verwandten nothwendigen und nützlichen Auslagen — da die Klägerin ſelbſt ein zwiſchen

Digitized by Google

ihr und dem Beklagten existirendes Miethverhältniß behauptet — unbedingt, die zierenden aber, insofern er die von ihr geleugnete Behauptung, daß sie dazu ihre Einwilligung ertheilt habe, erweisen sollte, von ihr erstattet zu verlangen, und deswegen das Retentionsrecht an dem Hause auszuüben.« — — —

§. 2.

Eine andere, bei dem Retentionsrechte überhaupt vorkommende wichtige Streitfrage ist die:

ob die Forderung, weshalb retinirt werden soll, liquide sein müsse?

Einige Rechtslehrer verneinen diese Frage jedoch mit der Einschränkung, daß die Liquidität zur Fortdauer des Retentionsrechtes erforderlich werde, wenn der Schuldner Caution zu leisten sich erboten habe. Z. E.

Mevius Decis. P. II. D. 16. 17. 114. P. III. D. 368. nr. 3 u. 4.

Leyser medit. ad pand. spec. 175. med. 4.

v. Bülow, Abhandlungen über einzelne Materien des Rechts, Th. II. Abh. 24. S. 220 ff.

Andere verneinen sie ohne solche Beschränkung.

Hommel, rhapsod. Obs. 206.

Ant. Faber in Cod. Lib. III. tit. 22. def. 15. nr. 4. u. 5.

Andere wollen die Wirkung der Cautionsleistung auf Aufhebung des Retentionsrechts davon abhängig machen, ob die Forderung schwierig liquid zu machen sei, und versagen im entgegengesetzten Falle der Caution diese Wirkung.

Pufendorf, Observ. jur. T. III. O. 130.

Noch andere wollen dagegen wegen illiquider Forderungen gar kein Retentionsrechts gestatten, wobei einige

Digitized by Google

jedoch unterscheiden, ob das Recht selbst oder nur die Summe der Forderung illiquid ist, und im letzten Falle das jus retentionis bis zur Cautionsleistung gestatten.

J. G. Ranft, Diss. de jure retent. Lips. 1817, §. 7.

Fr. A. Schnorr, Diss. de jure retent. Lips. 1808, §. 10.

Chr. P. Richter, Diss. de jure retent. Jen. 1647, th. XVI. u. XVII.

Andere endlich wollen, daß der Richter dem Retinenten eine präclusive Frist bestimme, binnen welcher er seine Forderung, (bei Verlust des Retentionsrechts) liquid mache.

J. Ch. W. Faselius, Lehre vom Retentionsrechte, Halle 1793, §. 10. in finis.

Mit Recht werden jedoch diese Ansichten (in soweit hier noch nicht von der Einwirkung der Cautionsleistung auf die Fortdauer des Retentionsrechts die Rede ist, wovon §. 3. gehandelt werden soll) von

Schenk, l. c. §. 40.

als unrichtig verworfen und darauf aufmerksam gemacht, daß die Frage, in wiefern Cautionsleistung das Retentionsrecht aufzuheben vermöge, hier garnicht hergehöre, und wofern die Caution diese Wirkung habe, die Liquidität oder Illiquidität der Forderung unmöglich einen Unterschied machen könne.

Schenk hält die obige Frage lediglich für eine Proceßfrage, weil kein Gesetz das Retentionsrecht wegen Illiquidität der Forderung abspreche, überhaupt aber die Liquidität nur im Processe vorkommen könne, wogegen im außergerichtlichen Verhältnisse des Gläubigers und Schuldners, für die Bemessung der Rechte und Pflichten beider zu einander regelmäßig alles nur darauf ankomme, wie

Digitized by Google

sich die Sache re vera verhalte, und er stimmt daher der, auch von anderen Rechtslehrern gebilligten Entscheidung bei, daß wenn der Besitzer der Sache im ordentlichen Processe auf Herausgabe der Sache belangt werde, derselbe zu dem Beweise des factischen Inhalts seiner Retentions-Einrede gelassen werden müsse; daß hingegen, wenn eine zulässige Proceßart gegen ihn gewählt worden, bei welcher illiquide Einreden nicht beachtet werden dürfen, die Retentions-Einrede auch nur dann Berücksichtigung erhalten könne, wenn sie sofort liquide gemacht werden könne.

Thibaut, System des P.-R., §. 224.
Glück, Comment. Bd. 15. S. 124.
Sintenis, Pfandrecht, §. 5. S. 23.
v. Wenning-Ingenheim, Lehrbuch I. §. 169. nr. 4.

§. 3.

Die Frage endlich

ob der Retinent verbunden sei, gegen Cautionsleistung sein Recht aufzugeben?

ist ebenfalls sehr streitig.

Mehrere Rechtslehrer verneinen dieselbe, indem sie sich auf die durch **L. 66. §. 1. D. ad Sct. Treb. (36. 1.)** u. **L. 6. D. quod falso tut. (27. 6.)** bezeugte **fragilitas cautionis** stützen, welche gesetzlich berechtige, **incerto ac fragili cautionis eventui** nicht zu vertrauen, wenn man **res debitoris sui legitime** in Händen habe, und darauf, daß es schwer sei, eine annehmliche Caution zu bestimmen, wenn die Größe der Forderung noch nicht constatirt sei. Auch meint man, weil mehr Sicherheit **in re quam cautione, atque facilior possidenti actio quam non possidenti actio**, so sei es unbillig, einen **justus possessor** des Retentionsrechts zu entsetzen. Hommel (**rhaps. ob. 200**)

Digitized by Google

nimmt von dieser verneinenden Regel nur den Fall in L. 24. C. de evict. 8, 45. aus, weil das Gesetz diese Ausnahme bestätige. Auch Schenk, l. c. S. 339, hält die verneinende Meinung für die richtigere.

Andere Rechtslehrer bejahen dagegen die Frage; mindestens dann, wenn die Forderung noch illiquid ist; wobei Viele wieder zwischen der Liquidität der Forderung überhaupt und der Liquidität der Größe derselben unterscheiden, die erstere hält man dann für das jus retentionis unbedingt nöthig, die letztere aber nicht, gestattet jedoch bei illiquider Größe der Forderung, die Retention durch Cautionsleistung zu beseitigen. Struck unterscheidet noch zwischen der retentio rei propriae, wo er die Caution nicht zulassen will, und der retentio rei alienae, bei welcher er auf Illiquidität unter Umständen allerdings eine die Caution bevorwortende Rücksicht nimmt. Ist das jus retentionis in jeder Hinsicht völlig liquid, oder ist der debitor ausdrücklich nur zur Baarzahlung verpflichtet, so weise Struck die Cautions-Offerte unbedingt ab. Oft, (u. a. von Voet und Struck) wird auch dem richterlichen Ermessen im einzelnen Falle sehr viel Spielraum gegeben. Man bezieht sich zur Unterstützung der bejahenden Meinung auf:

L. 85. §. 2. de regul. jur. 50, 17.

L. 5. pr. D. de statut. 40, 7.

L. ult. C. de compensat. 4, 31.

G. F. v. Bülow in den Abhandlungen über einzelne Materien des römischen Rechts. Th. II. Abh. 24. S. 220 ff., sagt:

„Daß übrigens die Caution gültig in die Stelle der Retention tritt, folgt aus dem Zwecke derselben. Es soll nämlich die letzte ein Pfandrecht ersetzen,

Digitized by Google

(quasi pignoris loco est) und sie wird daher durch ein anderes gleich wirksames Sicherheitsmittel gültig vertreten; so daß also nur dahin zu sehen sein kann, daß die Caution eine vollständige, oder doch der Zurückhaltung gänzlich entsprechende Sicherstellung gewähre. Die fragilitas cautionis, welche das römische Recht in L. 66. §. 1. D. ad S. C. Trebell. 36, 1. warnend heraushebt, fällt bei uns hinweg, wo der Bürge auf Erfordern eine Hypothek zu bestellen gehalten ist, und selbst die Römer gestatteten durch Cautionsbestellung die Retention abzuwenden, wie L. 9. §. 3. D. de damno infecto 39, 2. — L. 8. D. de incend. ruina 47, 9. zeigen.«

Gegen diese Ansicht beruft sich Schenk a. a. O. zur Vertheidigung der verneinenden Beantwortung der Frage im wesentlichen auf folgende Gründe:

1) die Rücksichtsnahme auf Billigkeit könne keine Rechte außer Kraft setzen, welche auf gutem Grunde ruheten, nun sei aber der Grundsatz, die Sache zur Befriedigung der Forderung jure retentionis behalten zu dürfen, ganz uneingeschränkt in den Gesetzen ausgesprochen.
2) Das Retentionsrecht bezwecke nicht blos Sicherstellung der Forderung, sondern hauptsächlich Anregung des Schuldners zur Zahlung, und diesen Zweck sichere die retentio kräftiger als die bloße Caution.
3) Wer zahlen solle, könne regelmäßig mit der Offerte der satisdatio nicht ausbeugen, sondern nur durch Zahlung die eine solche verfolgende retentio rei beseitigen.
4) Die Fälle in L. 9. §. 3. D. 39. 2. u. L. 8. D. 47. 9. obstirten nicht, weil in der dort erwähnten

Digitized by Google

Caution gerade das Forderungsrecht bestanden habe, dessen Befriedigung jure retentionis verfolgt wurde. Aehnlich sei es auch mit dem Falle der L. 24. C. 8. 45., denn daß der Käufer sich mit der Caution begnügen müsse, sei keine Ausnahme, weil die Natur des Kaufcontracts es mit sich bringe, daß der Käufer, wenn er des Kaufobjects halber das pretium retinire, statt der sichern Uebereignung der res, mit einer bloßen Sicherstellung sich begnügen müsse. Die Bestimmung sei nur eine Folge der Eigenthümlichkeit des Forderungsrechts, wofür retinirt werde, nicht aber ein Ausfluß der Befugnisse des Retentionsgegners aus retentionsrechtlichen Grundsätzen. Die Caution ergänze die noch fehlende Sicherheit gegen den Nachtheil aus der Eviction dergestalt, daß dadurch der Käufer zur Aufrechterhaltung der Kaufvertragspflichten gerade so qualificirt erscheinen solle, als ob der Evictionsstreit sich gar nicht erhoben habe.

Schenks Meinung ist, in sofern das Retentionsrecht wegen liquider Forderungen ausgeübt werden soll, unstreitig als wohlbegründet anzuerkennen, in sofern jedoch die Rede ist von illiquiden Forderungen, so möchte das aus dem Nebenzwecke des Retentionsrechts: »die Anregung der Zahlungslust des Schuldners« hergenommene Haupt-Argument, schwerlich Beifall verdienen. Illiquide Forderungen, vor deren gehöriger Klarmachung, zahlen zu sollen, kann niemanden angesonnen werden, und

Pufendorf, Observ. jur. T. II. O. 130.

bemerkt mit Recht:

Præterea grave est, dominum re sua ob impensas difficulter liquidandas diutius carere, alterius vero incommodum nullum existit,

Digitized by Google

cum oblata cautio eandem, quam res, securitatem præstet.

Auch die Cautionsleistung gewährt den Zweck, die Zahlungslust anzuregen, und die Behauptung, daß dieser Zweck durch die Retention kräftiger erreicht werde, welche nicht einmal für alle Fälle wahr sein dürfte, ist jedenfalls zu wenig durchschlagend, um den zur Retention Berechtigten, zu gestatten, sich zum größten Nachtheil seines Schuldners darauf zu berufen, daß ihm die Gesetze das Retentionsrecht einmal uneingeschränkt gestattet hätten. Die Gesetze, welche das Retentionsrecht wegen der auf die Sache gemachten Auslagen gestatten, gehen dabei von der Ansicht aus, daß letztere nicht anders als durch die retentio rei gesichert werden könnten; weil nach Herausgabe der Sache keine Klage ad impensas zuständig sei. Wird nun aber Caution geleistet, so fällt dieser Grund ja hinweg, weil dann der dominus rei ex promissione haftet.

Mindestens ist die vaterländische Praxis für die billigere Ansicht, daß die Retention wegen illiquider Forderungen durch Cautionsleistung beseitigt werden kann.

So entschied das O.-A.-Gericht in älterer Zeit in dem von Pufendorf l. c. angeführten Falle und so hat auch in neuester Zeit die K. Justiz-Canzlei zu Stade in einer Proceßsache aus dem Lande Hadeln R. M. *, wider H. * als Appellationsbehörde am 16. Januar 1841 erkannt:

> Demnach der Appellant seine Behauptung, daß seine Forderungen liquide seien, oder leicht liquidirt werden könnten, bislang gar nicht bescheinigt hat, wegen der illiquiden Forderungen aber dem Appellaten die Befugniß, das Retentionsrecht durch genügende Cautionsleistung zu beseitigen, nicht versagt

Digitized by Google

werden mag; so steht der Appellation nicht zu deferiren, — — — —

Diese Entscheidung ist in der Leuterungs-Instanz wegen nicht elidirter Entscheidungsgründe bestätigt, und die dawider von dem Appellanten an das K. O.-A.-Gericht zu Celle gebrachte Appellation, mittelst Bescheides vom 10ten October 1842 zurückgewiesen:

»Da Implorant seine angeblichen Forderungen, rücksichtlich welcher er das Retentions-Recht in Anspruch genommen, überall nicht, wie er gleichwohl schuldig gewesen, gehörig substantiirt hat, durch das ihm eingeräumte Retentions-Recht also ihm schon mehr zuerkannt ist, als er hat erwarten können; — — so kann dem Suchen keine Statt gegeben werden; —

II. Ueber die Cassirung des Stempelpapiers. (Mit einem Präjudiz des Königl. Oberappellations-Gerichts zu Celle v. 29. April 1842.)

Mitgetheilt vom Herrn Dr. d. R. W. Meyer zu Clausthal.

(Vergl. den im vorigen 2ten Hefte № 11. S. 167 mitgetheilten Rechtsfall.)

Ein gefälliger Freund hat die Güte gehabt, folgendes Decret und das beigefügte Rescript des K. O.-A.-Gerichts mir abschriftlich zuzustellen; wegen des Interesses des sehr oft vorkommenden Gegenstandes und der dadurch gegebenen, der bisherigen Praxis bei den Gerichten anscheinend entgegenstehenden Entscheidung dürfte zweckmäßig sein, dabei einige Augenblicke zu verweilen.

Digitized by Google

Bisher war es ganz unzweifelhafte Praxis, wenigstens bei den Untergerichten im Lande, daß sie auf Bitte des Exhibenten und Producenten die erforderlichen Stempel zu seinen Exhibiten und Producten auf seine Kosten cassirten und daß durch diese Bitte der Einreichende oder Vorlegende der Stempelstrafe entging. Man nahm an, daß er offenbar eine Stempel-Steuer-Contravention nicht beabsichtige, indem er um Cassirung der Stempel bitte, und daß man ihm wohl glauben dürfe, er sei gerade nicht im Stande das gesetzliche Stempelpapier sich zeitig zu verschaffen.

Die Veranlassungen der folgenden Entscheidung sind dem Einsender nicht bekannt geworden, doch ist diese auch ohne jene verständlich.

Das Decret lautet so:

»Auf die, von der Stempel-Distribution zu Peine, modo Unserer Direction der directen Steuern zu Hannover, Querulatin wider ein, in Sachen derselben gegen den Advocaten * zu Goslar, Querulaten, in puncto Stempel-Steuer-Contravention, von Unserer Justiz-Canzlei zu Hildesheim in der Leuterungs-Instanz unterm 3. Mai v. J. abgegebenes Decret eingewandte und am 28. ejusd. deducirte Nichtigkeits-Beschwerde ist, inspectis actis prioribus, von Uns Ernst August, von Gottes Gnaden Könige von Hannover, Königlichem Prinzen von Großbritannien und Irland, Herzoge von Cumberland, Herzoge zu Braunschweig und Lüneburg ꝛc. junctis remissorialibus rescriptum cassatorium unter Verurtheilung des Querulaten in

die Kosten dieser Instanz, an das judicium a quo erkannt und hierneben abgelassen.«

Celle, den 29sten April 1842.

Ad Mandatum Sacrae Regiae
(L. S.) Majestatis proprium.
C. v. d. Busche.

Strampe.

Ernst August ꝛc. König ꝛc.

Unsern ꝛc.

Wir haben erhalten, was ihr in Sachen der Stempel-Distribution Peine, modo Unserer Direction der directen Steuern zu Hannover, Querulantin, wider den Advocaten * zu Goslar, Querulaten, in puncto Stempel-Steuer-Contravention, mittels Berichts vom $\frac{26. \text{ Jun.}}{2. \text{ Jul.}}$ v. J. eingesandt und berichtet habt und der copeiliche Anschluß ergiebt, was wider euer in der Leuterungs-Instanz abgegebenes Decret vom 3. Mai v. J. quaerulando bei Uns vorgestellt und gebeten ist.

Wir haben uns nun von der Erheblichkeit der erhobenen Beschwerde in allem Maße überzeugen müssen. Der §. 10. der Verordnung vom 21. October 1834 bestimmt ganz allgemein, daß unter namhafter Voraussetzung eine Cassirung des Stempels gestattet sein solle. Der hier vorliegende Fall ist im §. 12. vorgeschrieben; zufolge desselben ist es bei Verhandlungen, die bei öffentlichen Behörder eingereicht, und erst durch die Production stempelpflichtig werden, gestattet, das Stempel-Papier (auf die im §. 10. bemerkte Art) zu den Verhandlungen zu cassiren. Diese Cassirung stand dem Querulaten also

Digitized by Google

frei, da er aber solche unterlassen hat, so kann sich nur fragen, ob er statt dessen eine durch das Gericht selbst vorzunehmende Cassirung beantragen und sich dadurch der ihm selbst obliegenden Pflicht entledigen durfte. Letzteres ist keinesweges anzunehmen und namentlich nicht aus dem zweiten Alinea des §. 10. der citirten Verordnung zu rechtfertigen; denn gerade bei der Bestimmung, daß die Behörden befugt, nicht aber verpflichtet sein sollen, in den vor ihnen verhandelten Sachen die Cassirung auf Ansuchen der Interessenten vorzunehmen, ist ausdrücklich der im §. 12. gedachte Fall ausgenommen und hierauf jene Bestimmung für unanwendbar erklärt worden. Im letzteren Falle bleibt es also allerdings Pflicht des Producenten sein Product selbst mit Stempel zu versehen und das Gesetz stellt es dabei nicht in die Willkühr des Producenten den Stempel selbst zu adhibiren oder solches der Behörde zu überlassen.

Dies vorausgesetzt, können Wir euch ferner nicht darunter beipflichten, daß das Amt, wenn es dem Antrage nicht deferiren wollen nicht die Eingabe selbst als an das Gericht als solches gelangt, hätte ansehen und dann den * zur Strafe notiren, sondern die Eingabe hätte zurückgeben müssen. Denn den Gerichten kam die Befugniß, die nicht mit gehörigem Stempel versehenen Eingaben nach bloßer Willkühr entweder mit Stempel versehen zu den Acten zu nehmen, oder als gar nicht eingegangen anzusehen und simpliciter zu retradiren, nicht eingeräumt werden, indem es sonst lediglich vom Richter abhängen würde, bei Eingaben, deren zeitige Exhibition über das Schicksal des ganzen Processes entscheidet, nach Willkühr Desertion eintreten zu lassen, welche letztere sodann eine vom Gesetz nirgend vorgeschriebene mittelbare Folge des unterlassenen Gebrauchs

Digitized by Google

des Stempels sein würde *). — Entscheidend ist hier die Vorschrift im §. 12. der allegirten Verordnung, daß die Cassirung des Stempels vor der Einreichung geschehen soll, daher denn das factum der Contravention sich in demselben Augenblicke als consummirt herausstellt, in welchem die Production ohne Stempel-Adhibition geschehen ist; und aus dem §. 14. jener Verordnung im dritten Absatze, welche die Behörde verpflichtet, zu nicht gehörig gestempelten Eingaben den erforderlichen Stempel ad acta zu cassiren ꝛc. kann unmöglich entnommen werden, daß dadurch dem Exhibenten die verwirkte legale Strafe erlassen sein solle.

Wenn Wir daher in eurem Bescheide vom 3. Mai 1841 allerdings einen Verstoß gegen die insofern unzweideutigen Bestimmungen mehr beregter Verordnung vom 21. October 1834, mithin eine wirkliche Nullität befunden, und laut Unseres, in beglaubigter Abschrift anliegenden, heutigen Bescheides gegenwärtiges Rescript an euch erkannt haben, so geben Wir euch, unter Verurtheilung des Querulaten in die Kosten dieser höchsten Instanz, hierdurch auf:

unter Cassation eures gedachten Bescheides, so wie des vorhergegangenen vom 23. December 1840 die denunciatischer Seits an euch gebrachte Appellation zu verwerfen und unter Verurtheilung des Denunciaten in die Kosten der Appellations-Instanz das Erkenntniß des Steuer-Richters vom 2. September 1840 pure wieder herzustellen.

---

*) Sollte hier nicht etwas ausgefallen sein? —
Diese Vermuthung des geehrten Herrn Einsenders widerlegt sich durch die ganz gleiche Fassung des in einer anderen Sache am 8ten April 1842 erlassenen, im vorigen Hefte S. 172 mitgetheilten Rescripti cassatorii des K. O.-T.-Gerichts.

Digitized by Google

Die eingesandten Acten erfolgen hierneben zurück. Daran ꝛc. Und ꝛc.

Celle, den 29. April 1842.

Ad Mandatum etc.

An
die Justiz-Canzlei zu Hildesheim.

Der §. 10. der Verordnung v. 21. Oct. 1834 heißt in den hier betreffenden Sätzen folgendermaßen:

»Wenn Jemand zu der Zeit, wo eine der Stempel-»abgabe unterworfene Verhandlung aufgenommen wird, »nicht im Stande ist, das gesetzliche Stempelpapier sich zu »verschaffen, um auf diesem die Verhandlung zu schreiben, »so soll unter den §§. 10, 11 u. 12. bei Strafe der Stem-»peldefraude zu beobachtenden Bestimmungen eine Cassi-»rung des Stempelpapiers erlaubt sein.

»Die Cassirung kann — mit Ausnahme des §. 12. »gedachten Falls — nur von Justiz- und Admini-»strations-Behörden, oder von den Stempelsteuer-Einneh-»mern vorgenommen werden. Jene Behörden sind nur »befugt, nicht verpflichtet, in den Sachen, welche »nicht vor ihnen verhandelt worden sind, die Cassirung auf »Ansuchen der dabei interessirten Personen vorzunehmen.«

Der §. 12. derselben Verordnung heißt in seinem ersten Satze:

»Bei denjenigen Verhandlungen, welche bei öffentlichen »Behörden oder bei einer mit öffentlichem Glauben verse-»henen Person eingereicht werden sollen und erst durch »die Production stempelpflichtig werden, soll es »gestattet sein, das erforderliche Stempelpapier auf die §. »10. gedachte Art zu der Verhandlung zu cassiren. Die »Cassirung kann in diesem Falle von dem Producenten

Digitized by Google

»selbst vorgenommen werden, dieselbe muß jedoch vor der »Einreichung geschehen und das cassirte Stempelpapier soll »der Verhandlung angeheftet werden.«

Man darf wohl nicht verkennen, daß diese §§. vollständig richtig, aber nicht gleich übersichtlich gefaßt worden sind.

(Schluß folgt).

III. Die Frage, ob nach dem §. 145. der Proceß-Ordnung für die Untergerichte wegen Proceß-Kosten appellirt werden könne,

ist von Königlicher Justiz-Canzlei in Celle

1) im September 1830 bejahend,
2) im Februar 1836 verneinend,
3) im November 1837 bejahend,
4) im Januar 1838 verneinend,
5) im Juni 1838 bejahend;

vom Königlichen Oberappellations-Gerichte aber

1) im Jahre 1832 (vid. W. v. Pufendorf's Observationen pag. 12) verneinend, (wahrscheinlich vom Lüneburgschen Senate),
2) im October 1841 vom Calenbergschen Senate, und zwar mittelst eines rescripti cassatorii, bejahend

entschieden, und soll, (was ich jedoch nicht verbürgen kann,) neuerdings vom Lüneburgschen Senate verneinend entschieden sein.

Es wäre daher sehr zu wünschen, daß dem hieraus sich ergebenden Uebelstande, welcher den Parteien schon länger als 10 Jahre hindurch viel Geld gekostet hat, baldigst abgeholfen würde.

Celle, den 3. August 1842. C. Wöltje, Dr.,
Oberapp.-Ger.-Procurator.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung

für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. III. Heft. № 8.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die Cassirung des Stempelpapiers. (Mit einem Präjudiz des Königl. Oberappellations-Gerichts zu Celle v. 29. April 1842.)

Mitgetheilt vom Herrn Dr. d. R. W. Meyer zu Clausthal.

(Schluß.)

Mit Bezug auf vorstehendes Rescript unseres höchsten Gerichtshofes möchten folgende Sätze hervorzuheben sein:

1) Keine Justiz- oder Administrations-Behörde ist verpflichtet, auf die Bitte eines Privatmannes um Stempel-Cassirung, dieses Cassiren vorzunehmen, sondern es ist ihr bloß gestattet, dieser Bitte zu willfahren.

2. Die Stempelsteuer-Einnehmer scheinen dagegen zu dieser Cassirung verpflichtet zu sein.

3. Die Cassirung muß **vor** der Gelangung der Exhibition oder des producirten Documentes an die Justiz- oder Administrations-Behörde geschehen.

4. Wird eine stempelpflichtige Eingabe, welche des Stempels mangelt, bei einer Behörde gemacht: so kann die Behörde die Eingabe nicht zurückweisen; in obigem Rescripte findet sich hierüber eine vollständig begründete

Digitized by Google

Auslegung des Gesetzes. Es ist jedoch in dem Momente der Uebergabe die Stempel-Steuer-Contravention vollendet, falls nicht der empfangenden Behörde dabei eine Bitte um Cassirung des Stempels vorgetragen wird und dieselbe ihr zu deferiren sich bewogen fühlt.

5. Will die um Cassirung des Stempels gebetene Behörde den Stempel nicht cassiren: so hat sie die erforderlichen Schritte wegen der verwirkten Stempelsteuerstrafe zu thun; nimmt sie aber Namens des Exhibenten oder Producenten die Cassirung vor, so ist dieser Punkt damit erledigt. Ob sie jenes oder dieses thue, steht in ihrer freien Wahl.

6. Wenn aber in obigem Rescripte die Worte des §. 10.:

»mit Ausnahme des §. 12. gedachten Falles«,

dahin gedeutet zu sein scheinen, als sei dieser Fall des §. 12. in welchem die Verordnung sagt:

»die Cassirung kann in diesem Falle von dem Producenten selbst vorgenommen werden«,

die Cassirung durch die Behörden und die Stempelsteuer-Einnehmer untersagt: so dürften gegen eine solche Interpretation sich begründete Zweifel erheben. Denn der §. 10. an der betreffenden Stelle sagt:

»Die Cassirung kann — mit Ausnahme des §. 12. gedachten Falles — **nur** von Justiz- und Administrations-Behörden, oder von den Stempelsteuer-Einnehmern vorgenommen werden.«

Hier sind andere Cassirende ausgeschlossen, da »kann nur« mit »soll nur« völlig gleichbedeutend ist. Denn was das Gesetz als die ausschließliche Möglichkeit in gewissen Verhältnissen darstellt, das hat es für dieselben befohlen. –

Digitized by Google

Aber §. 12. hat dieses »nur« nicht. In dieser Stelle steht der Ausdruck so, daß er gewiß am Natürlichsten so verstanden wird, als ob gesagt sei: die Cassirung kann in diesem Falle auch von den Producenten, aber auch von den Behörden und Stempel-Steuer-Einnehmern vorgenommen werden. Eine Bitte um Stempel-Cassirung (auch zu den bei ihnen verhandelten Sachen) an die Behörden, welche ja

»befugt, aber nicht verpflichtet«

sind, die Cassirung vorzunehmen, kann daher der Absicht des Gesetzes nicht widersprechen. Daß es wohl im ganzen Lande auch so verstanden ist, selbst von den Centralbehörden (so viel man hat abnehmen können), wird hierbei die natürliche Interpretation um so mehr unterstützen, als die Absicht des Steuer-Stempel-Gesetzes doch nur auf Cassirung der erforderlichen Stempel, nicht auf Erzeugung vieler Contraventionen gehet, zu denen im Falle einer solchen Bitte der Wille nicht da ist. Daß aber den Behörden bloß das Recht, nicht die Verpflichtung zum Cassiren der Stempel, von der Verordnung beigelegt ist, hat seinen guten Grund hauptsächlich darin, daß sonst leicht fast mit allem Stempel-Verbrauch die Behörden belastet und sämmtliche Exhibenten oder Producenten sich um Beifügung der Stempel nicht bekümmern würden; andere Unzuträglichkeiten ungerechnet.

Die Bitte um Cassirung im Falle des §. 12. wird aber auch das obige Rescript (des Scheins ungeachtet) schwerlich mißbilligen, sondern nur aussprechen wollen, daß die Behörden hierauf nicht zu reflectiren brauchen; daß es also in deren Willkühr liegt, derselben zu willfahren und dadurch die Contravention zu entfernen oder die

*

Digitized by Google

Bitte zu verwerfen. Dieses Letztere kann namentlich zuweilen dadurch herbeigeführt werden, daß ein unverschämter Exhibent bis zur Belästigung oftmals die Stempel nicht gebraucht und beifügt und dann immer um deren Cassirung bittet.

7. Das Rescript drückt sich allerdings darüber deutlich genug aus, daß es die Contravention als im Augenblicke der Uebergabe ungestempelter, aber stempelpflichtiger Schriften consummirt ansiehet, und daß es den Richter nicht für ermächtigt hält, die Strafe dieser Contravention dem Contravenienten wegen der Cassirungsbitte zu erlassen. Allein hierbei bleibt meines Erachtens noch immer die rechtliche Möglichkeit, daß die empfangende Behörde die wohlwollende Absicht hegt, den Stempel selbst zu cassiren und zwar im Augenblicke der Exhibition und Production. Es ist dann so, als ob die Behörde den Stempel hergebe und dessen Vergütung sich vorbehalte, nach dessen Cassirung aber die Präsentation vornehme. — Richtig bleibt, daß eine spätere Cassirung nicht geschehen darf, denn das Gesetz verlangt dieselbe

»vor der Einreichung« (§. 12.)

Man darf wohl annehmen, daß diese mildere Ansicht dem Geiste unserer Gesetzgebung entspricht und nicht mit Unrecht wird man sie auch in obigem Rescripte wiederfinden, dessen Haupt-Resultate also die oben hervorgehobenen Sätze № 4. und 5. bleiben.

Digitized by Google

II. Dem Rathe des Fleckens Visselhövede steht die Befugniß zu, die über unbewegliche zu Visselhövede belegene Güter geschlossenen Contracte überhaupt, und insbesondere auch Ehestiftungen, worin über dergleichen Güter disponirt wird, dem Fleckensbuche einzutragen, nicht aber die Confirmation solcher Contracte, wozu eine causae cognitio erfordert wird. Das Amt Rotenburg hat übrigens auch in erster Beziehung concurrentem jurisdictionem.

Im Jahre 1788 hatte das Amt Rotenburg dem Fleckensrathe zu Visselhövede:

1) die Bestätigung aller Contracte bei 10 Rthlr. Strafe untersagt, auch eine von ihm bestätigte Ehestiftung als nichtig cassirt,
2) aufgegeben die Fleckensrechnungen von den beiden letzten Jahren zur Revision einzubringen.

Dadurch wurden Bürgermeister und Rathmänner, auch die übrigen Eingesessenen des Fleckens veranlaßt, bei dem Hofgerichte zu Stade wider das Amt klagend aufzutreten.

Nach verhandelter Sache wurde das beklagte Amt, mittelst Erkenntnisses vom 26. April 1790 von der angestellten Klage entbunden, wofern nicht die Kläger das Original-Privilegium (Bischofs Eberhard) de A°. 1581 in origine ad acta liefern und rechtlicher Art nach erweißlich machen könnten, daß sie seit 40 Jahren vor erhobenen diesem Proceß des Rechts, die ihnen zur resp. Confirmation und Ingrossation vorgelegten, über derartig unbewegliche Güter geschlossene Contracte und ausgestellte Pfandverschreibungen zu confirmiren und zu ingrossiren exerciret hätten.

Digitized by Google

Am 30. Januar 1792 hat das Hofgericht erkannt:

— Daß, nachdem Kläger nicht nur nach Maaßgabe des judicati vom 26. April 1790 das Original privilegium de anno 1581 *) eingeliefert, sondern auch den ihnen darin auferlegten und von ihnen unternommenen Beweis dahin geführet, daß sie seit 40 Jahren vor erhobenen diesem Proceß das Recht, die ihnen zur Confirmation über dortig unbewegliche Güter geschlossene Contracte, imgleichen Ehestiftungen zu confirmiren, exerciret haben, dieselben dabei zu schätzen, und das beklagte Amt sie darin zu beunruhigen nicht berechtiget, vielmehr für die Zukunft davon abzustehen schuldig. Was dahingegen die gleichfalls verlangte Ingrossation der über unbewegliche Bürger-Güter verfaßten Schuldverschreibungen und die ihnen zu verleihende Kraft und Wirkung einer hypothecae publicae betrifft, so ist desfalls nichts erwiesen, mithin sind Beklagte in Ansehung dieses Puncts von angestellter Klage zu entbinden und die Kläger sich sothanen Rechts anzumaaßen nicht befugt.

Wider dieses Erkenntniß appellirten beide Theile an das K. Ober-Appellations-Gericht zu Celle, die Appellation der Kläger wurde verworfen, auf die Appellation des Anwaltes des Amts Rotenburg dagegen, am 28. März 1795, reformatorisch erkannt:

— — Nachdem die Appellaten das Original-Privilegium vom Jahre 1581 nicht nur bei dem

*) Dieses Privilegium, wodurch der Bischof Eberhard dem Flecken Visselhövede ein Rentebuch, auch Wappen und Siegel verleihet, ist am Schlusse dieses Rechtfalles abgedruckt.

Digitized by Google

Hofgerichte zu Stade producirt, sondern auch bei Rechtfertigung der ihrer Seits gegen die sententiam a qua vom 30. Jan. 1792 aufgestellten Beschwerden hieselbst ad acta gebracht haben, solches auch für völlig authentisch und an sich selbst für gültig und rechtsverbindlich allerdings zu halten ist; sodann aber von den Appellaten in Gemäßheit der ihnen in dem Urtheile vom 26. April 1790 ertheilten Auflage, vermittelst ihres producirten Contractenbuchs hinlänglich dargethan ist, daß sie die ihnen in obgedachtem Privilegio verliehene anjetzt streitige Befugniß seit den letzten 40 Jahren vor erhobenem Processe mehrfältig ausgeübt haben, mithin sich keinen Nichtgebrauch darunter zu Schulden kommen lassen; und ihnen hiebei, die bei den ausgeübten actibus sich äussernden Mängel in so fern nicht im Wege stehen, daß sie deshalb der ihnen zustehenden Gerechtsame sofort verlustig erklärt werden könnten; als sind die Appellaten, dem mehrerwähnten Privilegio gemäß, bei der Befugniß, die über unbewegliche zu Visselhövede belegene Güter geschlossenen Contracte überhaupt und insbesondere auch die Ehestiftungen, in so fern in selbigen über dergleichen Güter disponirt worden, dem Fleckensbuche einzutragen, und davon denjenigen, die es betrifft, Abschriften zu ertheilen, zu schützen; es haben sich selbige jedoch aller solcher Confirmationen gedachter Contracte, wozu irgend eine Art von gerichtlicher causae cognitio erfordert wird, gänzlich zu enthalten.

Da sich übrigens aus den Acten ergiebt, daß weder bei Aufbewahrung des Contractbuchs und

Digitized by Google

des Flecken-Siegels, noch bei Eintragung der Contracte in das Buch, bisher die erforderliche Ordnung beobachtet worden, so wird den Appellaten ernstlich befohlen, hinführo darunter an der nöthigen Sorgfalt es nicht ermangeln zu lassen, allenfalls aber bei der Behörde dahin anzutragen, daß eine das Publicum sichernde, den Umständen nach thunliche Einrichtung darunter möge getroffen werden. Auch haben selbige insbesondere ihre jedesmaligen Bürgermeister, auf die richtige Führung des Contractbuchs bei dem Amte Rotenburg beeidigen zu lassen.

Die zweite Beschwerde betreffend, so versteht es sich nach Maßgabe des eigenen Eingeständnisses der Appellaten und des klar bewiesenen Herkommens von selbst, daß dem Amte Rotenburg eine concurrente Befugniß, die über Immobilien zu Visselhövede geschlossenen Contracte dem Amtshandelsbuche zu inseriren, zustehe, als weshalb dem Appellanten auch in Sententia a qua nichts aberkannt ist; dahingegen ist dem Gesuche des letzteren, die Befugniß der Appellaten blos auf solche Fälle einzuschränken, da beide Contrahenten Visselhöveder Bürger oder Einwohner sind, keine statt zu geben. — —

Ein neuerer Fall, in welchem die Kläger die Gültigkeit einer von dem beklagten Theile producirten Eheberedung anfochten, ist beim Amte Rotenburg im Jahre 1835 vorgekommen, in welchem das Amt unterm 10. December 1835 erkannte:

— — Die Einwendungen der Kläger gegen die Gültigkeit dieser Eheberedung unerfindlich sind, weil nicht nur die Haltung und Führung eines besonderen

Digitized by Google

Contracten- und Rente-Buchs dem Flecken Visselhövede vermöge ausdrücklicher Privilegien überlassen und diese Einrichtung so wenig durch die Königliche Verordnung vom 13. März 1821 als sonst bis jetzt aufgehoben, mithin die befragliche Ehestiftung um so mehr für ein **documentum publicum** zu achten, als der Bürgermeister insonderheit auf die richtige Führung dieses Rente-Buchs beeidigt war, ist und wird, sondern auch die Vorschrift des Capitels **III.** §. 4. der Polizei-Ordnung von 1692 nicht entgegen steht, da solche lediglich die Eheberedungen ꝛc. der Meyerleute nnd Erberen auf dem Lande bezielt; — —

Diese Entscheidung ist **in appellatorio** von K. Justiz-Canzlei zu Stade **per sententiam** vom 30. Junius 1838 und vom K. Ober-Appellations-Gerichte mittelst rejectorischen Bescheides vom 6. October 1841 bestätigt worden.

Privilegium des Bischofs Eberhard für das Flecken Visselhövede, d. d. Rotenburg den Mittwochen in den Pfingsten 1581.

Von Gottes Gnaden wir Eberhard, Bischof zu Lübeck, Administrator des Stiftes Behrden Abt und Herr vom Hauß zu St. Michel binnen Lüneburgh ꝛc.

Thun kund und zu wissen, jedermenniglich, wes Standes, Wesens oder Condition die sein, nachdeme unser und unsers Stifts Fleck zu Visselhövede, so Weichbildes Freiheit und Gerechtigkeit hat, in Kriegeszeiten ihres Contracts- und Rentebuchs verlustig worden, daher denn allerhand Hader und Zank zwischen den Bürgern und

Digitized by Google

Einwohnern daselbst erwachsen, und wir, unsere Rehten und Ampt wegen solchen Uneinigkeiten uf den bishero daselbst gehaltenen Lantgerichtenn genung zu thunde gehapt. Solchem hinführo vorzukommen, haben wir ihnen zu sondern Gnaden und Gutten ein Contract- und Rentebuch wieder verordnet, also und dergestallt, daß in dasselbe alle Contracte und Handelung, so über liggende und unbewegliche Güter uffgerichtet und vorgenohmmen werdenn, wie und welcher Gestalt solches geschicht oder geschehen mack, sollen ordentlich nach dem Jahre, Monate und Dage geschriebenn und verzeichnet werden, und davon dennjenigen, so es betrift, Copey zu jederzeit wenn sie es begherenn uff ihre Belhohung mitgetheilet werden.

Mit den Renthen soll es gleichfallß also gehalten werden, nemblich, so jemandt Geld uff Renthe einnehmen würde, und dieselbe Renthe aus seinem Hause, Hofe oder Lantgütern vorschrieben, und demselben, so das Gelt außthut, dieselbe Güter zum Unterpfande setzen, soll dasselbe in gemelts Contract- oder Renthebuch geschrieben werden, und derselbe mit seinen Renthen vor andern Creditorn, so in das Buch nicht geschrieben seyn, sondern sonst andere Verwaring haben mögen, vorgetzogen werden. Und darmit Idermann dessen Wissenschaft erlange und bekomme, soll es offentlich von der Canzel publiciret werden.

Nachdem wir aber auch vermerken, daß gedachter Fleck mit keinem Wapen und Eingesigell versehen, als haben wir Ihnen zu sondrigen Gnaden und guten beuorwortes uff folgenden Blade Wapent, welchs sie uff beyde Ihre Dhore sollen mhalen oder in ein Stein howen, auch in ein Eingesigell stecken oder snieden lassen, und mit denselben Ihre Brieff, so sie an uns oder andre erghan lassen, und sonst alles ander, so von ihnen zu versigelen

Digitized by Google

gebeten wirt, bestätigen, die Umbschrift des Ingesigels soll diese sein, nemblich **Sigillum burgensium in Visselhovede**, und soll obgedachts Buch und Eingesigell zu jederzeit in des Burgermeisters zu Zeiten wesende Behausinge sein, welcher eine Lade uff gemeine Unkostung der Burger, mit Slüßellen verfertigen soll, und die Slüßell dazu der Burgermeister neben dren von den vornehmen Burgeren in Verwaringe haben, und so ofte waß in daß Buch zu schreiben oder zu versigelen, soll es geöffnet und in gegenwerlickheit der vornhemsten Burger vorrichtet, und darnach wider in die Lade gelecht werden, und nachdem unser, am Stift Verden löblicher Vorfar, Bischof Johann gedachten Flecken Bißelhövede, unter dato Thausent Vierhundert und in den Funffzigesten Jahre allererst Weichbildes Recht und sonst ein Privilegium, und folgendes Bischof Bartelt im Jahr 1493. dasselbe vorbessert, und darnach im Jahr 1530. Bischof Christoffer dem Amte der Schoster daselbst ein sonderliche Freyheit gegeben; alß bestetigen und confirmiren wir dieselbe, und haben die von Wort zu Wort in dis Buch verzeichnen lassen. Und dieweil hochgedachte beide Bischofe Johann und Bartelt das Fleck mit Graben befestigen und mit Pforten zieren lassen, sollen die Burger alle Jar solchen Graben zu saubern und wider aufzuräumen, und die Schelinge in denselben dicht zu halten, also, daß die Graben ummer full Wassers stehen mügen, darzu auch die Pforten, so oft es nöthig, zu verbessern und zu vernewen, und die Planken faste ummeher zu machen vorpflichtet sein, dormit jedermann, so darbey her zicht, sehen und spühren müge, daß es nicht ein schlecht Dorf sei, sondern ein Fleck, so Weichbildes Recht und Gewohnheit habe.

Digitized by Google

Dieweil aber wyr darneben auch vormerket, daß zu Vorderb desselben Fleckes sich zugedragen, daß etzliche ihre Heuser oder Hausstede geteilet, etzliche aber ihre Wohnheuser auch ganz vorghan lassen, als soll beydes abgeschaffet und hinfürter Keinmandt erlaubet sein, Hauß oder Hausstede im Flecken zu teilen oder auch sonst newe Feurstedte an Orten dar van Alters kein gewehsen zu machen, oder die ganz vorghan zu lassen, bey Verlust hundert Goldtgülden, dann durch ein wirt daß Flecken an seiner Nharung, durch das ander aber ahn Personen und Einwohnern geschwecket und gekrenket.

Und deweill das Schuster-Ampt desselben Flecken sich beklaget, alß solthen gegen obangezogenes Bischof Christofers Privilegium frembde und umblauffende Schuster durch daß ganze Jar, auch wan kein Jarmarkede sein, beide Schu und Stivelen in daß Fleck und uff den Kirchhof zu kaufe bringen, alß soll ihnen bey Verlust der Schue und Stivelen solchs verbotten sein, und darmit die frembde Schuster solchs Wissenschaft haben mügen, derentwegen ein offentlich Edict ausghan und uff ein Bret geheftet werden, welches das Ampt in Vorwaring haben, und so oft es ihnen gefellig und es ihnen nöthig zu seinde erscheinet, ufffhengen, wie dan solch Edict hierunden in das Buch auch soll gezeichnet werden. Eß soll aber hinwiderumb das Schuster-Amt also sich auch verhalten, daß sie solchs Privilegii und Edicts etwan wegen Untuglichkeit des Ledders oder Steigerung des Werts vor die Schu und Stivel sich nicht vorlustig machen, wie sie dan hirmit vor Schaden sich zu hüten sollen gewharnet seyen.

Dessen zu Urkunde haben wir alles vorgeschribene mit unsern Secret wissentlich vorsigelen lassen, und mit eigener Handt unterschreben, welches geschen uff unsern Hause

Digitized by Google

Rotenburgh, den Mitwochen in den heiligen Pfingesten, Anno Funffzehen Hundert ein und Achtzigk.

(L. S.) Eberhard m. propria.

III. Streitfragen aus dem Criminal-Gesetzbuche für das Königreich Hannover.

(Vergleiche Art. 292. nr. 3. — Art. 111. — Art. 69. — Art. 307.)

In der Voraussetzung, daß es dem juristischen Publikum willkommen sein werde, über practische Streitfragen aus dem Gebiete des Hannoverschen Criminalrechts ergangene Entscheidungen der Gerichtshöfe kennen zu lernen, wird Nachstehendes mitgetheilt:

1) die Frage: ob nach dem Criminal-Gesetzbuche Art. 292. 3, zur Herstellung des Begriffes eines gewaltsamen Diebstahls das Einschreiten in ein Gebäude erforderlich? ist von dem höchsten Landesgerichte in Uebereinstimmung mit der Königl. Justiz-Canzlei zu O. verneinend entschieden. Es genügt daher, um einen Diebstahl zu einem ausgezeichneten zweiter Classe zu machen, hat der Dieb, um zu stehlen, vorher nur etwa eine Fensterscheibe eingestoßen.

2) die durch den Rückfall verwirkte Schärfung der Strafe ist nach einer ergangenen Entscheidung derselben Gerichte anwendbar, wenngleich die frühere Strafe nur eine außerordentliche war, (bekanntlich verhält sich dies anders nach den Grundsätzen des Preußischen Strafrechts).

Digitized by Google

3) Es ist die Frage: ob in dem Falle, da die Qualification eines Verbrechens (z. B. des Hausdiebstahls durch das Verhältniß des Dienstboten zur Herrschaft) durch ein besonderes persönliches Verhältniß des Thäters begründet wird, ein Theilnehmer, der mit diesem Verhältnisse bekannt war, z. B. ein intellectueller Urheber, Gehülfe u. s. w. durch die Qualification ebenfalls getroffen werde? von der K. Justiz-Canzlei zu O. verneinend beantwortet. Eine Entscheidung des höchsten Landesgerichts über diese Frage kennen zu lernen, würde wünschenswerth sein, weil dieselbe allerdings zweifelhaft erscheinen muß, indem das Gesetz den Diebstahl oder das sonstige Verbrechen in derartigen Fällen objectiv den Worten nach qualificirt, und es sich nach allgemeinen Gründen wohl rechtfertigen würde, denjenigen, welcher z. B. einen Dienstboten anreizte, seine Herrschaft zu bestehlen, strenger zu strafen als denjenigen, der zu einem, durch ein solches Verhältniß nicht qualificirten Diebstahle anreizt *).

4) Nach Art. 307. des Criminal-Gesetzbuches sollen Unterschlagungen von Boten, von Dienstboten u. s. w. gleich ausgezeichneten Diebstählen erster Classe gestraft werden. Allein bei diesen Unterschlagungen

---

*) Vergl. Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrechte. Göttingen 1840. Bd. 1. S. 461, wornach in dem Falle, wenn gewisse zum Thatbestande gehörende persönliche Verhältnisse des Thäters eine höhere oder gelindere Strafandrohung veranlaßt haben (Verwandtenmord, Familiendiebstahl), die gesetzliche Strafe dieses Verbrechens den Maaßstab für die Strafe des Gehülfen bildet.

Anmerkung d. Redaction.

Digitized by Google

soll nur die im zweiten Satze des Art 289. gemachte Ausnahme eine mildere Bestrafung begründen, nämlich in dem Falle, da die Unterschlagung an Eßwaaren unter dem Werthe von 5 ₰ zur augenblicklichen Verzehrung geschah. Die Bestimmung an sich ist deutlich, scheint aber fast auf einem Redactionsfehler zu beruhen, da es schwerlich die Absicht des Gesetzgebers sein konnte, einen Dienstboten, der wenige Groschen unterschlug, mit Arbeitshausstrafe belegen zu wollen.

IV. 1) Wann ist bei einem Nachlaßvertrage die Pluralität der Stimmen, nach der Größe der Forderungen berechnet, entscheidend und für die Minorität verbindlich? und

2) Welcher Gläubiger kann durch die Majorität seiner Mitgläubiger zum Nachlaßvertrage gezwungen werden, und wann aber auch wieder nicht?

Ad 1. erkannte die Justiz-Canzlei zu Hannover in Sachen des Schutzjuden Marcus Hirsch ꝛc. folgendermaaßen:

Da bei einem Nachlaßvertrage im Concurse der Gläubiger nicht das gemeinsame Interesse aller Gläubiger, sondern das besondere individuelle und isolirte Interesse einzelner Gläubiger in Frage kommt, indem selbige einen Theil ihrer Forderungen aufgeben sollen; da ferner die Pluralität der Stimmen, nach der Größe der Forderungen berechnet, nur dann entscheidend und für die Minorität verbindlich ist, wenn es auf Verfügungen im Concurse ankömmt, welche das gemeinschaftliche Interesse aller Gläubiger betrifft; da endlich die

Digitized by Google

L. 17. D. de pactis, welche den speciellen Fall eines pacti remissorii bei Antretung einer Erbschaft enthält, nach gesetzlichen Interpretationsregeln nicht auf den Fall eines concursus creditorum ausgedehnt werden, noch analogisch angewendet werden mag, so steht der Appellation ꝛc. nicht zu deferiren.

Das Ober-Appellations-Gericht zu Celle bestätigte dieses Erkenntniß am 16. März 1826 durch ein rejectorium: ob non elisas rationes decidendi.

Ad 2. gab Summum tribunal Cellense in Sachen Schmidt ꝛctr. Schutt, in puncto Nachlaßvertrages, am 30. Juni 1829 dahin einen Bescheid ab:

Wenn nun auch an sich im Concurse ein chirographarischer Gläubiger wider seinen Willen genöthigt werden kann, einem von der Majorität der chirographarischen Gläubiger eingegangenen Nachlaßvertrage beizutreten, solches jedoch in dem Falle nicht anzunehmen ist, wenn durch eine Untersuchung oder sonstigen Beweis dargelegt werden kann, daß der Cridar bei Abschließung des Nachlaßvertrages betrüglich gehandelt habe, so ist eine angemessene Untersuchung zu veranlassen, ob und in wie fern der Cridar überhaupt und beim Abschlusse des Nachlaßvertrages betrüglich gehandelt habe, und hiernächst weiter zu erkennen, was Rechtens.

B.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. III. Heft. **№ 9.**

Rescript des K. Justiz-Ministerii an das Amt * *, vom 1. März 1842, die Unstatthaftigkeit der Auslieferung von Criminal-Verbrechern an die Behörden der freien Hanseſtadt Hamburg betreffend.

Das Justiz-Ministerium sieht erst gegenwärtig Sich in den Stand gesetzt, dem Amte * * auf den, unter Beifügung der hieneben zurückerfolgenden Acte wegen Ratification der Auslieferung des * * * aus * erstatteten Bericht vom 22 Decbr. v. J. das Nähere zu eröffnen und die behufige Vorschrift wegen der Zurücklieferung des gedachten Verbrechers zu ertheilen. Da nemlich eine Convention mit dem Senate der freien Hanseſtadt Hamburg in Betreff der Auslieferung von Criminalverbrechern nicht besteht und der gedachte Senat sich zu der Bedingung nicht hat verstehen können, unter welcher allein eine Vereinbarung mit demselben für den vorliegenden Fall von Seiten des Ministerii der auswärtigen Angelegenheiten für zulässig hat erkannt werden mögen: sonach aber die Untersuchung und das Erkenntniß wider den Inquisiten * *, wegen des von demselben zu * verübten schweren Verbrechens den hiesigen Gerichten verbleiben muß und denn der Senat zu Hamburg in den diese Angelegenheit betreffenden Schreiben vom 12. Jan. und 18. v. M., zur Rücklieferung

Digitized by Google

des gedachten Verbrechers sich eventuell bereit erklärt hat; so ist es mit Rücksicht auf die Bestimmung des Art. 2. des Criminal-Gesetzb. und des §. 6. der Verordnung vom 26. Febr. 1822 unumgänglich erforderlich, forderſamſt die weitere Einleitung solcherhalb zu treffen.

Das Amt * * hat demnach unverweilt mit der Polizeibehörde zu Hamburg die nöthige Communication wegen der Rücklieferung des Inquisiten * * in die dortigen Amtsgefängnisse zum Zweck der wider selbigen wegen des in * verübten schweren Verbrechens zu führenden Untersuchung zuzulegen, insbesondere aber dabei zu bevorworten, daß diesseits zugleich zu beachten, daß bei dem Transporte des Verbrechers mit der größten Vorsicht, namentlich in Bezug auf die Sicherung desselben, verfahren werde.

Gleichzeitig hat aber auch das Amt die Polizeibehörde zu Hamburg, oder aber unmittelbar die betreffende Criminalbehörde daselbst, um die Mittheilung der bei der letztern wider den * * geführten Untersuchungs-Acten, entweder im Originale oder aber doch in beglaubter Abschrift, zu ersuchen um auf den Grund derselben und unter deren ordnungs- und zweckmäßigen Benutzung, die Criminal-Untersuchung wider den Verbrecher allhier einzuleiten.

Wie übrigens das Justiz-Ministerium einer berichtlichen Anzeige über die Rücklieferung des Inquisiten entgegen sieht, so will Es schließlich gewärtigen, daß das Amt in ähnlichen Fällen sich die in der Verordnung vom 26. Februar 1822 §. 1. und 4. enthaltenen Vorschriften jederzeit zur Direction dienen lasse.

Hannover, den 1. März 1842.

Königlich-Hannoversches Justiz-Ministerium.

An
das Amt * *.

Digitized by Google

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ein Gastwirth hat bei etwa gestohlenen Effecten in seinem Gasthause die Ersatzverbindlichkeit nicht so unbedingt einem Zehrgaste zu leisten, wie er sie einem in seinem Wirthshause logirenden Fremden zu leisten schuldig ist.

In Sachen des Dienstknechts Bock zu Großen-Eicklingen, Klägers, wider den Gastwirth Osterloh zu kleinen Hehlen, Beklagten, in puncto recepti, erkannte die Burgvoigtei zu Celle das Fundament der gegen den Beklagten erhobenen actio de recepto für genügend, dagegen aber auch die der Klage opponirte Einrede der eigenen Verschuldung des Klägers ebenfalls für hinreichend, wobei dem Kläger nur der Beweis freigelassen wurde, »daß bevor er, um der Ruhe zu genießen, aus der Gaststube sich entfernt, er seinen zurückgelassenen Rock dem Sohne des Beklagten, als einen solchen, der zu den Wirthschaftsangelegenheiten jener Zeit mit gebraucht worden, zur Obhut anempfohlen habe.«

Gegen dieses Erkenntniß appellirte der Kläger, und erwirkte von der Justiz-Canzlei zu Celle am 15. März 1835 folgendes rescriptum de emendando:

> Alldieweil ein Gastwirth, welcher Reisende und ihre Sachen, auch ohne besondere Anzeige oder Ueberlieferung derselben, in sein Wirthshaus aufnimmt, den gesetzlichen Bestimmungen gemäß, für die Entwendungen derselben, welche keinem unvermeidlichen Zufalle zugeschrieben werden können, zu haften, und den, ihren Eigenthümern zugefügten Schaden auch in dem Falle zu ersetzen schuldig ist,

Digitized by Google

wenn der Diebstahl von solchen Personen verübt wird, welche gleichfalls als Passagiere, oder nur als zur Einnahme einiger Erfrischungen eingekehrten Gäste, in das Wirthshaus aufgenommen sind; die custodia des Wirths hiernächst, nicht bloß auf diejenigen Sachen zu beschränken ist, welche in die, dem Fremden besonders eingeräumten Logirzimmer eingebracht und geschafft sind, sondern sich auch allerdings auf die ordinaire und gewöhnliche Gaststube erstreckt, in welche Reisende, die nicht eigentlich im Wirthshause logiren, sondern sich nur erfrischen wollen, gewiesen zu werden, abzutreten und ihre Sachen und Effecten abzulegen pflegen, der Beklagte aber die geschehene Aufnahme des Klägers und seines an den Hakenbört aufgehangenen Ueberrocks, in welchem die gestohlenen Gelder und Sachen befindlich gewesen sind, in der gewöhnlichen Gaststube einräumt, und auch den durch den Diebstahl erlittenen Geldverlust desselben nicht in Abrede stellt; die von ihm der ex recepto erhobenen Klage opponirte zerstörliche Einrede der klägerischen Selbstverschuldung des Verlustes endlich noch zur Zeit für genugsam erwiesen nicht angenommen werden mag. So wird der Beklagte verurtheilt, dem Kläger den in seinem Wirthshause, durch Diebstahl erlittenen Verlust nach vorgängiger eidlicher Bestärkung des Werths dieser Stücke, imgleichen die entwandten 41 Pistolen, zu ersetzen — er könnte und wollte denn beweisen, daß der Kläger den Verlust seines Geldes und der anderen Sachen durch eigene grobe Verschuldung und Fahrlässigkeit veranlaßt und herbeigeführt habe ꝛc.

Digitized by Google

Gegen diesen Bescheid leuterirte der Beklagte, und erhielt vermittelst Versendung der Acten an ein auswärtiges Spruchcollegium von diesem ein günstiges, die Entscheidung der Cellischen Justiz-Canzlei wiederum beseitigendes und rechtskräftig gewordenes Urtheil.

Entscheidungsgründe des Spruchcollegii:

Was die erste Beschwerde des Leuteranten anbelangt, nämlich daß die Klage als **in jure** und **facto** vollständig begründet erkannt sei, so ist zuvörderst der rechtliche Gesichtspunkt, von dem bei Erörterung dieser Beschwerde ausgegangen werden muß, zu untersuchen, und vor allen Dingen eine Verwechselung zwischen dem veranlassenden Grunde des strengen Rechts wider die Wirthe und Schiffer, und dem Inhalte jenes Rechts selbst wohl zu vermeiden. Denn wenn jener außer allem Zweifel darin zu suchen ist, daß es dem Wirthe viel eher möglich ist, auf die Effecten der bei ihm einkehrenden Reisenden die Aufsicht zu führen, als diesem selbst in einer fremden Wohnung und unter den ihm unbekannten Umgebungen, daß es von dem Wirthe schon nach der Natur seines Gewerbes gefordert werden kann, solche Vorkehrungen zu treffen, wodurch die bei ihm logirenden Fremden gegen Entwendungen in der Regel sicher gestellt werden, daß endlich der Reisende, wenn er mit seinen Ansprüchen an Dritte verwiesen oder auch nur mit dem Beweise einer **culpa** des Wirths belastet werden sollte, sich gewinnsüchtigen und schlechtdenkenden Wirthen in die Hände gegeben sehen würde;

L. 1. §. 1. D. naut., caupones stabularii ut recepta restit:

so darf man dabei doch nicht vergessen, daß die Verpflichtung für Handlungen Dritter einzustehen, immer ein **jus singulare**, mithin möglichst einschränkend zu erklären ist,

Digitized by Google

am wenigsten aber einen Rechtssatz, der seinen Ursprung in der Billigkeit hat, so erklären wollte, daß er für irgend einen Theil geradezu als hart und unbillig erscheint.

Hält man nun diese Norm an das besondere Recht gegen die Schiffer und Wirthe, so wird man nicht umhin können, dasselbe in Ermangelung näherer Bestimmungen der Gesetze, lediglich auf solche Wirthe, welche Reisende logiren, zu beziehen, nicht aber auch auf diejenigen, zu denen man nur, um Speise und Trank, oder Erfrischungen einzunehmen, zu kommen pflegt, — wenn nicht etwa eigene Veranstaltungen zur Aufbewahrung der von den Gästen mitgebrachten Sachen getroffen sind, oder die Obhut über dieselben dem Wirthe oder einem von dessen Leuten ausdrücklich übertragen ist, in welchem Falle freilich der Wirth eine besondere Garantie stillschweigend übernommen hat. — Es bringt dieses theils die Regel mit sich, daß ein solcher Rechtssatz im Zweifel auf eine Art auszulegen ist, wodurch er so wenig als möglich abweichend von den Bestimmungen des gemeinen Rechts erscheint, theils die Rücksicht, auf die Natur der Verhältnisse sowohl als die Grundsätze der Billigkeit, indem auf der einen Seite nur von eigentlichen Reisenden gesagt werden kann, daß sie sich und ihre Personen der Obhut des Wirths vertrauen,

L. 1. §. 1. D. eod. tit.

auch sie meistens nur, als unbekannte, als solche, die ihre Sachen nicht unter der steten Aufsicht haben können, wie dieses von bloßen Zehrgästen verlangt werden kann — der Gefahr ausgesetzt sind, welche das Gesetz abzuwenden sucht — anderntheils ohne die größte Unbilligkeit und ohne dem Wirthe außergewöhnliche Fähigkeiten oder wenigstens einen mit seinem möglichen Gewinne in keinem Verhältnisse stehenden Aufwand zuzumuthen; es nicht

Digitized by Google

verlangt werden kann, daß derselbe auf die Sachen jedes ab- und zugehenden Gastes ein aufmerksames Auge habe. Hiermit stimmt denn auch die Autorität bedeutender Rechtslehrer überein.

Glück's Comment. üb. d. Pandekten nach Hellfeld, Th. VI. §. 485. pag. 107—108,

ja es fehlt nicht an Stellen in den Gesetzen, die, wenn sie gleich nicht direct beweisend für unsere Ansicht sind, doch ganz gute Argumente für dieselben enthalten. So wird in der L. 5. D. eod. tit. der Grund der Verbindlichkeit der Wirthe darin gesetzt, daß sie für den, dem Reisenden gestatteten Aufenthalt bei sich Bezahlung empfangen — wofür aber dem bloßen Traiteur u. s. w. bekanntlich nichts bezahlt zu werden pflegt.

In einer andern Stelle (L. 6. §. 3. D. eod. tit.) wird die Befugniß, die auf das duplum gerichtete in factum actio gegen den Wirth anstellen zu können, wenn andere Passagiere die Entwendung verübt haben, davon abhängig gemacht, daß die Entwender in demselben Wirthshause logirt haben, und nicht etwa bloß der Zehrung halber hier eingekehrt sind. Zwar ist diese in factum actio bei uns nicht in Gebrauch, noch gehört überhaupt der Inhalt dieser Stelle geradezu hieher; indessen beweise sie immer so viel, daß die Römer dem getreu, was die Natur der Sache mit sich bringt, ein weniger bindendes Verhältniß zwischen dem Wirthe und dem bloßen Zehrgaste annehmen, als zwischen jenem und dem im Wirthshause logirenden Fremden, und nur in diesem Falle es demselben zumuthen, sich um die Person oder die Sachen des Reisenden besonders zu bekümmern.

Aus eben dieser Stelle geht nun aber auch hervor, was gleichfalls der Natur der Sache angemessen ist, daß

Digitized by Google

ein Wirth, welcher auch Reisende bei sich logirt, doch demjenigen, der nur als Zehrgast einspricht, nicht mehr verpflichtet ist, wie ein bloßer Speise- oder Restaurationswirth, indem nicht in der allgemeinen Qualität des Wirths, sondern in der Aufnahme der Fremden zur Beherbergung der Grund jener Verpflichtung zu suchen ist. Es kann ferner aber auch, sobald einer mit den obigen Grundsätzen einverstanden ist, nicht zweifelhaft sein, daß selbst die Absicht des Einkehrenden, in dem Wirthshause logiren zu wollen, hier nicht entscheidet, so lange sie dem Wirthe verborgen geblieben ist.

Wenn nun also gleich, bekannten Rechten zufolge, zur Begründung der actio de recepto nicht erforderlich ist, daß die Sachen dem Wirthe oder dessen Leuten wirklich übergeben sind, sondern nur die Einbringung derselben nöthig, so darf jedoch eine Grundbedingung — die Aufnahme des Fremden zum Zwecke der Beherbergung — nicht fehlen. Zwar braucht diese nicht allemal ausdrücklich erklärt zu werden, sondern sie läßt sich in vielen Fällen aus der Zeit der Einkehrung oder aus andern dieselbe begleitenden Umständen von selbst folgern; diese müssen indessen, wie überhaupt alle Handlungen, aus denen sich eine stillschweigende Willenserklärung ergeben soll, von der Art sein, daß sie einen vollkommen sichern Schluß begründen, indem widrigenfalls der Reisende es sich selbst beizumessen hat, daß er sich über den Zweck seines Einkehrens nicht deutlich erklärte.

Eine Anwendung dieser Prämissen auf den vorliegenden Fall ergiebt nun mit leichter Mühe das Resultat, zu dessen Begründung sie vorauf geschickt wurden, wenn wir auch nur bei den aktenmäßig vollkommen feststehenden Thatsachen stehen bleiben.

Digitized by Google

An einem Tage, wo wegen des Durchzuges der Leiche der verstorbenen Königin von England Caroline Mathilde neugierige Zuschauer aus der umliegenden Gegend erwartet werden konnten, und auch sich einfanden, kehrt der Kläger, auf einer Fußreise von Bremen nach Celle begriffen, und ohne weiteres Gepäcke, als was er in seiner Rocktasche bei sich trägt, um die Mittagszeit in dem Wirthshause des Beklagten ein. Er fordert sich einen Schnaps, hängt darauf seinen Rock in Gegenwart des Wirths und einiger Gäste in der Stube an, läßt sich zu essen geben und verfügt sich, nachdem er seine Mahlzeit eingenommen und seine Zeche bezahlt hat, in die hinter dem Hause befindliche Kegelbahn, wo er sich auf einer Bank, um der Ruhe zu genießen niederläßt. Nachdem er sich hier einige Zeit — (über die Dauer seiner Abwesenheit aus der Gaststube herrscht einige Differenz in den Angaben, worauf hier indessen nichts ankommen kann —) dem Schlafe überlassen hat, verfügt er sich wieder in die Gaststube, woselbst er die inzwischen verübte Entwendnng bald entdeckt. Nehmen wir nun hierzu noch den Umstand, daß bei der Entfernung des Klägers aus der Gaststube der Wirth nicht gegenwärtig gewesen, so ist die Angabe des Beklagten, daß er von einem Fremden, der an einem solchen Tage und zu einer solchen Zeit zu ihm gekommen, auch nachdem er sich durch Speise und Trank erquickt, seine Zeche bezahlt, nicht habe vermuthen können, daß er bei ihm logiren wollen, vielmehr annehmen müssen, derselbe gedenke seine Reise alsbald wieder fortzusetzen, im höchsten Grade glaubhaft.

Auch kann dawider der Umstand nicht in Betracht kommen, daß der Kläger in Gegenwart des Wirths sich seines Rocks entledigt, und selbigen in der Stube aufgehangen

Digitized by Google

habe, indem dieses bei Reisenden seines Schlags und in solchen Wirthshäusern, zumal an einem so schwülen Tage (20. Aug. 1821) gewiß nichts Ungewöhnliches ist, so daß mithin in Erwägung der bis jetzt dargestellten Gründe und Thatsachen, die erste Beschwerde des Beklagten als hinreichend gerechtfertigt erscheint, folglich anzunehmen ist, daß die zur Anstellung der actio de recepto erforderlichen Bedingungen im vorliegenden Falle nicht vorhanden sind.

Auch würde diese Klage dadurch nicht als begründet erscheinen, wenn, wie der Kläger vorgiebt, der Beklagte durch seine hartnäckige Weigerung ihm die Namen der beiden vor der Entwendung des Diebstahls in der Gaststube gewesenen Männer zu nennen, (von denen der eine wie es sich nachher ergab, in der That der Entwender war) ihn an der schleunigen Verfolgung und Anzeige des Diebes gehindert, und dadurch die Ursache geworden, daß er nur zum kleinsten Theile wieder zu dem Seinigen gelangt sei, denn, wenn hierauf eine besondere Klage — welches in dem vorliegenden Falle die actio de dolo sein würde — gegen den Beklagten gegründet werden könnte, so steht doch dieser Umstand mit dem Klagegrunde der actio de recepto überall in keiner Verbindung.

Wenn nun gleich diesem nach auf die der Klage opponirte Einrede der Selbstverschuldung des Verlustes überall nichts weiter ankommen zu können scheint, so darf doch eine Prüfung der hierauf gerichteten zweiten Beschwerde, daß diese Einrede in der sententia a qua für nicht genugsam erwiesen angenommen ist, nach dem bisherigen Gange der Verhandlungen nicht mit Stillschweigen übergangen werden.

Digitized by Google

Indessen auch diese Beschwerde müssen wir für begründet erachten und glauben sogar, daß es zu ihrer Rechtfertigung nur einer Hinweisung auf die Thatsache bedarf, daß der Kläger seinen mit einer so bedeutenden Summe beschwerten Rock in der offenen Gaststube, deren Fenster überdies großen Theils geöffnet waren, aufhing, ohne, wie wir dies einstweilen annehmen, die mindeste Vorsichtsmaaßregel zur Sicherung des Seinigen anzuwenden. Ob viel oder wenig Menschen an dem Tage und zu jener Zeit in dem Wirthshause des Beklagten eingekehrt seien, ob der Kläger gewußt, daß der königliche Leichenzug, welcher seinen Weg über die unfern des beklagtischen Wirthshauses belegenen Heerstraße nehmen mußte, an diesem Tage viele Menschen versammlen werde, ob der Rock dicht neben einem geöffneten Fenster aufgehangen gewesen oder nicht? dieses Alles sind außerwesentliche Umstände und können die desfallsigen Differenzen in der Angabe beider Theile ganz auf sich beruhen bleiben. Auf jeden Fall liegt nämlich eine grobe Sorglosigkeit, wie man sie kaum dem Kinde von zehn Jahren verzeihen würde, eine träge Vergessenheit, eine **crassa et supina negligentia**, wie die Gesetze sie nennen, darin, daß ein Reisender sich aus der Gaststube eines ihm unbekannten Wirthshauses mit Zurücklassung seines, sein ganzes für einen Mann dieser Art nicht unbedeutende baare Vermögen enthaltenden Rockes, entfernt, um der Ruhe zu pflegen, und erst, nachdem er 1½ bis 2 Stunden geruhet, wieder zurückgekehrt, um sich nach seinen Sachen umzusehen. Die gewöhnlichste Vorsicht erforderte es hier, daß der Kläger, ehe er die Gaststube verließ, den Rock der Obhut einer dazu qualificirten Person anvertrauete, oder, was so leicht hätte geschehen können und in dieser Lage so sehr natürlich war, den Wirth mit

Digitized by Google

dem Inhalte der Rocktasche bekannt machte. Jetzt, da er dieses unterlassen, bürdet er offenbar die Folgen der eigenen Schuld einem Dritten auf, und der Wirth würde, wenn auch die Voraussetzungen der **actio de recepto** vorhanden wären, doch immer nur zum Ersatz des etwa gestohlenen Rockes selbst verpflichtet sein, nicht nur, weil dessen Entwendung so unbemerkt nicht geschehen konnte, als die Ausleerung der Taschen, sondern hauptsächlich, weil der Wirth, welcher ohne daß ihm der Rock übergeben oder eine Anzeige von dem kostbaren Inhalte desselben gemacht war, offenbar den letzteren unmöglich vermuthen konnte, nur durch die eigene Nachlässigkeit des Reisenden verhindert wurde, wirksame Sicherheitsmaaßregeln anzuwenden, durch welche ein nur einigermaaßen vorsichtiger Mann den, nach den Localitäten sonst fast unvermeidlichen Verlust abzuwenden gesucht haben würde.

Indessen ist noch ein Umstand in diesen Acten, wenn gleich nicht mit hinreichender Genauigkeit, zur Sprache gebracht, welcher von dem größten Einfluß auf den Grund der Klage sowohl, als der Einrede sein kann. Es behauptet nämlich der Kläger, daß, als er vor seinem Hinausgehen in die Kegelbahn sich bei dem, in der Gaststube allein anwesenden Sohne des Beklagten (dessen damaliges Alter der Kläger auf 17, Beklagter auf 15, er selbst aber, in den Untersuchungsacten gegen den Entwender Holz, auf 16 Jahre angiebt) Bier und Pfeife bestellt, er bei dieser Gelegenheit denselben gefragt: ob seine Sachen in der Stube auch sicher seien, widrigenfalls er um Verwahrung des Oberrocks bitten müsse, und erst, nachdem er die Versicherung erhalten, daß in der Stube alles gut aufgehoben sei, sich zur Ruhe begeben habe, wogegen der Beklagte nur soviel davon zugesteht, daß Kläger, nachdem er sich bereits

Digitized by Google

auf der neben der Kegelbahn befindlichen Bank zur Ruhe niedergelassen, mit dem, aus dem Felde zurückkehrenden Sohne des Beklagten ein zufälliges Gespräch angeknüpft und im Laufe desselben gefragt: ob sein Rock in der Stube wohl sicher sei? welche Frage der Knabe dann bejahet habe. Nach dieser letzteren Angabe nun würde der Beklagte ebenfalls zu nichts verpflichtet sein, indem dergleichen beiläufig, und zu einer Zeit, wo die Entwendung schon verübt sein konnte, gemachte Aeußerungen und Gegenäußerungen der Uebernahme einer Obhut von einer dazu qualificirten Person nicht gleich geachtet werden können. Ist dagegen die Angabe des Klägers gegründet, so würden so wenig die Bedingungen der actio de recepto fehlen, noch könnte dem Kläger ein Mangel an der nöthigen Vorsicht zur Last gelegt werden. Darum hat denn auch dem Kläger der Beweis dieser seiner Angabe in der Art, wie das burgvoigteiliche Erkenntniß es bestimmt, nachgelassen werden müssen, wobei es denn nicht auch in Betracht kommen kann, daß mit den obigen Angaben sowohl die des Klägers als auch des Sohnes vom Beklagten in den Untersuchungsacten nicht völlig übereinstimmen, indem eines Theils für die Entscheidung dieser Streitsache zunächst nur der Inhalt der Civilacten in Betracht kommen kann, andern Theils aber die abweichenden Angaben entweder außerwesentlich sind, oder zu unbestimmt, als um darauf ein Urtheil gründen zu können.

Wegen des Kostenpunkts rechtfertigt sich unsere Entscheidung aus den bekanntesten und in der Praxis angenommenen Rechtssätzen, und hat überhaupt aus den oben angeführten Gründen allenthalben wie geschehen erkannt werden müssen.

Digitized by Google

II. Rechtsfall zu Art. 88. des Criminal-Gesetz-Buchs.

Mitgetheilt vom Hrn. Advocaten W. Baring jun. zu Lüneburg.

Ob die Verjährung der Strafverfolgung durch eine einmal eingetretene Unterbrechung für immer ausgeschlossen sei, oder aber auch nicht? darüber streiten bekanntlich die Lehrer des deutschen gemeinen Strafrechts. Einige, z. B. Martin, behaupten, daß die einmal unterbrochene Verjährung in der Regel nun überall nicht mehr dem Verfolgten zu Statten komme; Andere, z. B. Feuerbach, daß sie von der letzten gerichtlichen Handlung an auf das Neue zu laufen beginne; noch Andere endlich, doch in der Minderzahl, daß während der unterbrechenden und selbst wieder unterbrochenen Untersuchung die Verjährung lediglich als schlummernd betrachtet werden müsse.

Einsender hat geglaubt, daß diese Streitfrage der Gelehrten für dieses Königreich durch das Cr.-G.-Buch gänzlich erledigt und von jenen Meinungen die zweite zum Gesetz erhoben sei, da der Art. 88. anscheinend mit vieler Klarheit, vorschreibt:

> »Wenn — — die Entscheidung unterblieben ist, und von dem — — Tage der letzten wider den Thäter gerichteten Handlung des peinlichen Richters an, die — bestimmten Zeiträume verflossen sind, so ist die Strafbarkeit durch Verjährung getilgt«.

vergl. auch zum Ueberfluß Bauer, Anmerk. z. Entw. Th. II. §. 155.

Doch ist neuerdings in folgendem Falle anders entschieden.

Digitized by Google

Der Bürger G. zu L. wurde wegen thätlicher Mißhandlung und Körperverletzung seiner Ehefrau von dieser bei dem dortigen Stadtgerichte angeklagt.

Die darüber eingeleitete Untersuchung ist in zweien, durch eine Zwischenzeit von mehr als drei Monaten von einander getrennten Zeiträumen geführt worden; nämlich vom 27. Februar bis zum 20. Juni d. J. hat das Gericht gar keine Handlung in dieser Sache vorgenommen.

Nach Beendigung der solchergestalt unterbrochenen und dann fortgesetzten Untersuchung hat der Magistrat zu L. durch ein am 21. Juli c. eröffnetes Erkenntniß den Bürger G.

wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu einer vierzehntägigen Gefängnißstrafe verurtheilt.

Einsender, zum Defensor gewählt, appellirte an Königliche Justiz-Canzlei zu C. und suchte auszuführen:

daß der Verurtheilte einer Körperverletzung, wenigstens einer criminell zu bestrafenden, nicht überführt sei; und daß er wegen bloßer thätlicher Mißhandlung seiner Ehefrau, wenn er eines solchen Vergehens schuldig sein sollte, gegenwärtig nicht mehr könne bestraft werden: denn Injurien — auch thätliche gegen den Ehegatten — werden nur auf Antrag der Betheiligten untersucht, verjähren mithin binnen drei Monaten, und in einem noch längeren Zeitraume habe die Untersuchung völlig geruhet.

Es erfolgte jedoch folgendes bestätigendes zweites Erkenntniß vom 13. October 1842:

»daß, wenn auch die dem Inquisiten theils geständiger-, theils überführterweise zur Last fallende Behandlung seiner Ehefrau dem Begriffe einer criminell strafbaren Körperverletzung nicht zu unterstellen

Digitized by Google

ist, dieselbe doch jedenfalls sich als eine auf Verlangen der Betheiligten criminell zu bestrafende thätliche Injurie characterisirt, von einer Verjährung dieses Verbrechens aber nicht die Rede sein kann, da die Untersuchung innerhalb dreier Monate nach begangener That beantragt und eingeleitet worden, das Erkenntniß des Magistrats — — lediglich bestätigt werde.«

Dagegen fanden weitere Rechtsmittel gesetzlich nicht Statt; obwohl die Entscheidung zu den im §. 40. № 2 des Cr.-Pr.-Gesetzes vom 8. September 1840 bezeichneten anscheinend gerechnet werden muß.

III. Die bei der Geburt eines Meierkindes zukommenden Successions-Rechte in den Meierhof können diesem durch einen späterhin etwa bewirkten Freikauf des Colonats nicht aufgehoben werden.

Summum Tribunal cellense ertheilte unterm 29. April 1834, in Sachen Meyer, Appellanten, wider Anna Marie Luhrmann, Appellatin, wegen Successionsrechte, zum Bescheide?

Da nun die dem Appellanten schon bei seiner Geburt und kraft derselben zugestandenen Successionsrechte, weder durch den bewirkten Freikauf des fraglichen Colonats von N. N., noch durch deren einseitige nach diesem Freikauf bewirkte Disposition über dasselbe zu Gunsten einer dritten fremden Person mit rechtlicher Wirkung entzogen werden konnte; so ꝛc.

B.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. III. Heft. № 10.

A. Documente aus einer in der Amts-Registratur des Amts Rotenburg befindlichen Acte, welche die Ueberschrift führt: „Die Observanz des Amts Rotenburg längst Leib längst Gut betreffend."

1) Bericht des Land- und Kirchen-Commissarius Johann Wolff an das Justiz-Collegium zu Stade, de A°. 1669 *).

Als Ew. Magnificenz und meine hochgeehrte Herren uff supplicirliches Anhalten Anna Maria Raeken, seel. Burgermeister Kochs hinterlassener Wittiben sub dato Stade den 14. May an mich rescribiret und befohlen, daß ich Supplicantinnen die desiderirte Documenta nebst meinen Bericht abfolgen lassen sollte, und dann solche Nachrichtung eigentlich darinnen bestehen sollen, ob in hiesiger Stadt, und den ganzen Herzogthume Verden der Gebrauch längst Leib, längst Gut, und daß der längst lebender Ehegatte des andern Erbe sey, beständig hergebracht oder nicht u. s. w.

Worauf dann Ew. Magnificenz und meine hochgeehrten Herren unterdienstlich berichten muß, wie daß ich meines Orts nicht anderstens vermuthen kann, als daß es für

*) Abschrift einer notariell vidimirten Copie.

Digitized by Google

langen lieben Jahren etwa ufn Landtag beschlossen, und von dem damaligen Bischofe confirmiret sein mußte, daß es sowohl in hiesiger Stadt und dem ganzen Herzogthum Verden unter den Eheleuten der Gebrauch längst Leib, längst Gut gehalten werden sollte, gestalten solcher hergebrachte Gebrauch in allen Ehestiftungen derer uffn Nothfall wohl etliche hundert zum Vorschein gebracht werden können klärlich enthalten, und daß daran desto weniger zu zweifeln, solches bezeuget, beygeschlossener zu Rotenburg vollenzogen, und mit dem zu damaliger Fürstl. Bischöflich-Verdischer Regierung verordneten Canzlei-Secret confirmirte, auch unter andern von dem Hr. Cancellario Martin von der Meden selbst unterschriebene Original-Ehestiftungen, welche retenta copia zu restituiren bitte, mit mehren immaßen dieselbe deutlich genug vermeldet, daß es nach gehaltenem ehelichen Beilager unter den jungen Leuten nach Landgebrauch, längst Leib, längst Gut, heißen und eines des andern Erbe seyn und bleiben solte, welches anbefohlener Maaßen vermelden wollen, als der ich damit nebst getreuer Empfehlung zu Gott zeitlebens verharre u. s. w.

---

2) Attestatum so Burgermeister und Rath der Stadt Verden dahin ertheilet, daß der hergebrachte Gebrauch dieses Herzogthums längst Leib längst Gut, unter Eheleuten dem Verdischen Stadt-Buche und darin dieserwegen enthaltenen Statuto ganz gemäß sey, daß auch nach solcher unstreitiger Observanz zu Rathhause allemahl judiciret worden.

Kund und zu wissen sey hiermit, daß heute untengesetzten dato allhier vorsitzenden Rathe, seel. Johann Gilrichs

Digitized by Google

nachgelaßene Kinder und Schwieger-Sohn schriftlich und mündlich vorgetragen, wie daß ihr respective Vater und Schwiegervater seel. Johann Gilrichs mit weil. Georg Hilmer von der Wense, gewesenen Fürstl. Braunsch. Lüneb. Hofrichter zu Zelle wegen 1000 Rthlr. so weil. Hinrich Laue gewesener Bürger hieselbsten und gedachten seel. Johann Gilrichs Schwieger-Vater, weil. Hans von Dahl, gewesenen Drosten uff Rechtem in den heiligen Kloster Anno 1615 geliehen und vorgestreckt (welche davor das Gut Suderburg, so folgends obgedachter von der Wense an sich gebracht, specialiter verhypothecirt) in einem beschwerlichen Proceß begriffen gewesen und unter andern daran haffte, daß ihr seel. Vater und Schwieger-Vater, auch jetzo sie selbsten ihre Person zu sothaner Forderung beßer legitimiren sollte, mit unterdienstlicher und gehorsamer Bitte, ihnen wegen ihres respective Vater und Schwieger-Vater, seel. Johann Gilrichs Verehlichung item was in puncto successionis conjugum alhier in üblicher Observanz und ausdrücklich in hiesigem Stadt-Buche enthalten, sondern auch, daß ihr Vater und Schwieger-Vater, seel. Johann Gilrichs, mit seel. Hinrich Lauen hinterlaßenen Tochter, Catharina, vermöge verzeigten instrumentirten Original Ehe-Pacten, auf längst Leib, längst Gut contrahiret, und daß seine Frau Catharina Lauens, ohne Hinterlaffung Leibes-Erben verstorben, dahero die Güter auf ihn seel. Johann Gilrichs und nunmehro auf dessen Kinder aus zweiter Ehe verfallen, mehren Inhalts übergebener Supplique und mündlichen Vortrages.

Wann nun wir Bürgermeister und Rath der Alten Stadt Verden solch Suchen als höchst billig zu Steuer der Wahrheit und Beförderung der lieben Justiz nicht zu versagen gewußt, als attestiren wir hiermit und in Kraft

*

Digitized by Google

dieſes, daß der **Notarius** ſeel. **Williehius** von Ahlden (deſſen Hand uns ſattſam kundig) die den 17. December **ao** 1623 verinſtrumentirter Ehe Pacten zwiſchen ſeel. Johann Gilrichs und ſeel. Hinrich Lauens eheleiblicher Tochter Catharina Lauens eigenhändig geſchrieben und unterſchrieben, worinnen ausdrücklich auf längſt Leib, längſt Gut **in casum non existentis prolis** geſchloßen, ein ſolches auch hieſigem Stadtbuche und unſtreitiger üblicher Obſervanz ganz gemäß, nemlich: daß der überlebende Ehegatte wann keine Kinder vorhanden des Verſtorbenen Erbe ſey, wie dann in vorfallenden Fällen nach ſolchem in unſerem Stadt-Buche enthaltenen **Statuto** und üblicher Obſervanz allemahl judiciret wird, und ſeyendt unter ſolcher **reciproca successione conjugum** auch diejenige Güter, welche der Verſtorbene an andere Güter beſeßen, oder zu fordern gehabt, mit begriffen; imgleichen iſt uns ſattſam wißend und bezeugen es hiemit, daß Supplicanten **respective** Vater, ſeel. Johann Gilrichs weil. Cathrinen Lauens geheirathet, (wie ein ſolches ohnedem aus ihren Ehe Pacten ſattſam erhellet) ſie auch ohne Hinterlaſſungs Leibes Erben, vor ihrem Ehemann, ſeel. Johann Gilrichs verſtorben, und alſo deren Nachlaß auf denſelben gedachten ihrem Ehemann ſeel. Johann Gilrichs, und nunmehr des Kinder zweiter Ehe **notorie** devolviret, geſtalt dann dieſelbe weil. Hinrich Lauen Hauß und Güter ohne **contradiction** beſitzen, dazu von gedachten Hinrich Lauen keine andere Erben, ſo deſſen Nachlaß jemahls beſprochen, vorhanden ſind.

Zu wahrer Urkund dieſes alles haben wir hier unter unſer Stadt-Secret wißend und wohlbedächtlich

Digitized by Google

gedrucket, auch durch unsern **Syndicum** unterschreiben lassen.

So geschehen in alten Stadt Verden, den 19. Septbr. ao 1664.

(L. S.) Bernhard Steinmeyer,
Syndicus Verd. subscr. mppr.

3) Attest des Amtmanns Hadorff zu Rotenburg vom 26. Juni 1710. (Abschrift.)

Daß sowohl im ganzen Amte Rotenburg als hiesigen Flecken so viel nicht alleine bey meinem Hiersehn erfahren, sondern auch aus denen vorigen **actis** ersehen, unter denen Eheleuten hergebracht und in Gebrauch gewesen, daß der längst lebende des verstorbenen ohnstreitiger Erbe sey, also daß **statutum** längst Leib, längst Gut, annoch in steter Observanz; wie denn auch in denen gemachten Ehe Contracten so wohl vor diesem als täglich diese Clausula eingerücket wird:

> und soll unter diesen beeden Eheleuten die allgemeine Land-Regel längst Leib, längst Gut gültig und bündig seyn.

Falls aber keine solche **pacta dotalia** aufgerichtet sind, so wird doch solche Regel gehalten, wie auch beim hiesigen Königl. Amt-Gerichte **in judicando** observiret. Solches habe auf des Rathsverwandten zu Verden Herrn Johann Cronen gethanes Begehren, zur Beysteuer der Wahrheit unter meiner eigenen Hand und vorgedruckten Königl. Amts-Sigill hiermit zu attestiren und bekräftigen nicht unterlassen können.

Rotenburg, den 26. Juny **Anno 1710.**

(L. S.) Sam. Hadorff.

Digitized by Google

4) Attest des Amts Rotenburg vom 6. October 1726 *).

Nachdemahlen Hr. Lüder Gebhard Hurlebusch im Flecken Visselhövede hiesigen Amts Rotenburg wohnhaft, um ein Attestatum, welchergestalt die communio bonorum inter conjuges in hiesigen Amte eingeführet, geziemende Ansuchung gethan, und dann nicht allein die Gewohnheit längst Leib, längst Gut bis anhero in hiesigen ganzen Amte in steter Observanz gewesen und hergebracht, daß der längstlebende des verstorbenen ohnstreitiger Erbe sey; wie solches in denen in die Amts Contracts und Handelsbücher eingetragenen und vom Amte confirmirten Ehestiftungen vermöge folgender Clausul

> und soll unter diesen beyden Eheleuten die allgemeine Land Regul längst Leib längst Gut gültig und bündig seyn

sich einverleibet befindet, so gar daß auch solche Regel im Falle dergleichen pacta nicht aufgerichtet worden dennoch gehalten und in judicando bey hiesigen Königl. und Churfürstl. Amts Gerichte observiret wird. Als haben wir, auf des vorgemeldeten Imploranten Begehren, solches zu Steuer der Wahrheit unter unserer Namens Unterschrift und vorgedruckten Amts Siegel zu attestiren und zu bekräftigen uns nicht entbrechen können.

Geschehen Rotenburg, den 6. October 1726.

---

*) Original-Concept. — Aus ein paar anderen unbeglaubigten Documenten geht hervor, daß dieses Attest in einer Proceßsache zum Zweck der Beweisführung nachgesucht sei.

Digitized by Google

5. Attest des Amts Rotenburg vom 13. Septembember 1787 *).

Auf Ansuchen des **Advocati** Wedekind wird hiemit gerichtlich bezeuget:

daß zwar im Amte Rotenburg bey Bürger und Bauern zwischen Eheleuten die Regul: Längst Leib längst Gut wenn keine eheliche Erben vorhanden sind, gelte, nicht minder, daß in selbigem hergebracht sey, daß alles was die Altentheiler von der Stelle zur Leibzucht erhalten haben, also, sowohl das Vieh und Haus-Geräthe, so sie mit auf selbige genommen haben, als dasjenige was bei ihrem Tode vom Altentheils-Korn, Heu u. s. w. übrig ist, bei den Höfen und Stätten, woraus sie die Leibzucht genossen haben, bleiben müsse die Allodial-Erben also daran keinen Theil haben; daß hingegen von einer Observanz vermöge welcher auch die Kleidungsstücke Linnen, ausstehende Capitalien, baares Geld und Allodial-Grundstücke so die Leibzüchter hinterlassen, dem Besitzer der Stätte, woraus die Leibzucht erfolgt verbleiben, dem hiesigen Amte nichts bekannt sei, vielmehr den Leibzüchtern über alles dieses, sie mögen solches bereits gehabt haben, als sie sich auf den Altentheil setzten, oder es mag auf selbigem erworben sein, die freie **Disposition** nicht streitig gemacht werde, und wenn sie nicht darüber verfügen, daß es sodann ihren Allodial-Erben zufalle; auch daß nach diesen **Principiis** vielfältig bei hiesigem Amte erkannt worden.

*) Original-Concept.

Digitized by Google

Zu wessen allem Urkunde dieses gerichtliche Attestat unter dem Amts-Siegel und unserer der zeitigen Beamten eigenhändiger Unterschrift ausgefertigt ist.

So geschehen Rotenburg, den 13. September 1787.

Königl. Churf. Amt.

(Schluß folgt.)

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ehrenverletzende Maaßregeln obrigkeitlicher Personen, wenn denselben kein Exceß ihrer Dienstthätigkeit zur Last fällt, begründen keine Injurienklage.

Rechtsfall.

Mitgetheilt von dem Herrn Stadtrichter Ramdohr in Clausthal.)

Wir glauben der Zustimmung von Justiz- und Administrativ-Beamten, welche auch mit polizeilichen Befugnissen bekleidet sind, sicher zu sein, wenn wir behaupten, daß es einerseits nicht leicht ist, bei den verschiedensten Anlässen, so unangenehm sie auch sein mögen, stets in den Grenzen seiner Gewalt zu bleiben, andrerseits es aber eben so wünschenswerth ist, daß man in der Ausübung seiner Pflichten gegen unbefugte Eingriffe und ungegründete Beschwerden von Privatpersonen geschützt wird. Zu oft werden polizeiliche Maßregeln von denen, welche sie selbst gegen sich hervorgerufen haben, als willkührliche Angriffe auf ihre Ehrenrechte angesehen und von ihnen Remedur dagegen auf dem Wege des Civilprocesses gesucht. Ein wie wir glauben, der weiteren Mittheilung werthes Beispiel bietet der folgende Fall dar:

Digitized by Google

Es besteht in C. eine, durch Rescript K. Berghauptmannschaft mit Genehmigung K. Ministerium d. Innern vom 4. Juli 1828 gebilligte Abgabe für reisende Kaufleute zum Besten der dortigen Armen, (für Weinhändler 1 ₰, Ausschnittwaarenhändler 16 ℳ, für andere 12 ℳ) und ein Unterbediente ist mit deren Erhebung beauftragt.

Am 16. August 1838 (nach Angabe des Beklagten, nach der des Klägers am 15. August) veranlaßt diese Abgabe folgenden Rechtsstreit, dessen factischen Bestand wir hier kurz voraufschicken.

Der Handlungsdiener R. aus H. im K'schen Gasthause logirend, welchen die Abgabe mit 12 ℳ traf, wird von dem mit diesem Geschäft beauftragten Unter-Beamten W. zur Bezahlung aufgefordert, weigert sich aber sie zu leisten (die näheren Umstände der Weigerung ergeben sich aus den verhandelten Schriften); der W. zeigt dies dem jetzigen Richter, damaligen Stadtschreiber R., welcher mit der Verwaltung der Armen- und Polizeisachen beauftragt ist, an, welcher dem W. aufgiebt den R. sofort in seine, des R. R. Wohnung zu citiren, um ihn über seine Weigerung zu vernehmen. Da R. jetzt wieder keine, wie R. R. glaubte, befriedigende, vielmehr nach des Letztern Meinung eine einer Weigerung gleich zu achtende Antwort giebt, so requirirt R. R. schriftlich Landgensdarmen und Gerichtsdiener, um den R. realiter zu citiren und nöthigenfalls mit Gewalt herzubringen. R. erscheint jetzt, beharrt bei seiner Weigerung und bezahlt erst, als ihm von R. R. mit Pfändung seiner Effecten gedroht wird. R. R. nimmt jedoch nicht in continenti, sondern ex post über den Vorgang ein Protocoll auf, nachdem ihm R. mit einer Injurienklage gedroht hatte.

Digitized by Google

Nachdem auf Ansuchen des R. durch Reskript K. B. H. vom 19. März 1839 verfassungsmäßig ein Gericht constituirt war, bestehend aus dem Bergrathe O. zu Z. und dem Stadtgerichte zu C. (mit Ausnahme des R. R.) reichte R. am 31. ej. bei diesem Gerichte seine Klage ein.

Er führte darin aus:

daß er aufgefordert 12 ℳ Armensteuer zu zahlen, dem W., der in Civilkleidern erschienen, und den er, R., gar nicht gekannt habe, Beweis der Rechtmäßigkeit dieser Abgabe abverlangt aber weiter keine Erklärung erhalten habe. Als W. zum zweiten Male erschienen, habe er sich eben an die table d'hôte setzen wollen, und dem W. auf dessen Aufforderung in R. R's Wohnung zu kommen erwiedert, er würde derselben nach Tisch Folge leisten, wo ihn sein Weg doch vor R. R's Wohnung vorbeiführen werde.

Zum dritten Male sei der W. mit einem Gerichtsdiener und einem Landgensdarmen gekommen, mit welchem er, R., sich sofort am hellen Mittag über die Straße nach R. R's Wohnung habe begeben müssen. Hier sei er (wie oben bemerkt) zur Bezahlung der 12 ℳ und außerdem von 16 ℳ Realcitationsgebühren angehalten, habe sich aber sogleich alles Weitere vorbehalten. Diese Art der Behandlung der Verhaftung durch Landgensdarmen (deren Zuziehung überall nur erlaubt sei, wenn die Thätigkeit der eigenen Gerichtspersonen nicht ausreiche) schließe aber eine so offenbare Injurie in sich, daß er bitten müsse, Beklagten

zur gerichtlichen Abbitte und Bezahlung der Kosten zu verurtheilen.

In der Vernehmlassung giebt Bekl. an, nach bewiesener Rechtmäßigkeit der fraglichen Abgabe, wie ihm W. am

Digitized by Google

16. August 1838, nicht am 15. ej. m. ej. a. wie in der Klage fälschlich angegeben sei, die Weigerung des Klägers jene zu entrichten gemeldet und um Verhaltungsbefehle gebeten habe. Darauf habe er, R. R., dem W. befohlen, R. nochmals zur Zahlung bei fernerer Weigerung aber aufzufordern, sich sofort in seine, R. R's, Wohnung zu begeben (um ihn vor allem Weiteren über diese Weigerung zu Protocoll zu vernehmen). Kurz darauf habe W. gemeldet, daß R. sich abermals weigere, zu bezahlen und außerdem gesagt habe: »wenn er einmal vorbeigehe und Zeit habe, wolle er wohl einmal mit vorkommen.« Da hierin eine offenbare Widersetzlichkeit gegen seinen, R. R's, obrigkeitlich-polizeilichen Befehl gelegen, er auch die Pflicht, auf die Bezahlung der im Interesse der Armen bestehenden Abgabe zu achten, erfüllen müssen, und nicht habe wissen können, wie lange der Aufenthalt des Klägers in C. dauern und ob er, R., überhaupt zu ihm kommen werde; so habe er mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln die Befolgung seines Befehls erzwingen zu müssen geglaubt, und die fragl. Maßregel ergriffen. Nachdem nun Kläger erschienen, habe er erklärt, im Befehl seines Hauses, V. et C. in H. dürfe er die 12 ℳ nicht bezahlen, nur deponiren, und erst dann bezahlt, als ihm R. R. die Rechtmäßigkeit der Abgabe bemerklich gemacht und im Nichtbezahlungsfalle mit Pfändung gedroht habe.

Hieraus gehe hervor, mit welchem Rechte Kläger Satisfaction fordern könne.

Er räume das in der Klage Gesagte, so weit es mit dem, eben Angegebenen übereinstimme, lediglich ein, halte sich aber, namentlich in Bezug auf das zwischen W. und R. im K'schen Gasthause Verhandelte, lediglich an das ihm vom W. Referirte, und beziehe sich rücksichtlich dieses auf

Digitized by Google

das von ihm, in seiner Qualität als öffentl. Beamten, über den Vorgang aufgenommene, und darum beweisende Protocoll, stelle das Uebrige in Abrede.

Schließlich opponire er die Einrede des fehlenden Klagegrundes, und bitte: den Kläger abzuweisen und in die Kosten zu verurtheilen.

In der Replik erklärt der Kläger:

daß er gegen die Rechtmäßigkeit der Abgabe weiter nichts einwende, obwohl dadurch das Benehmen des R. R. nicht gerechtfertigt werde. Welchen Titel und welche Functionen der W. habe, ob es daher auch derselbe sei, der dem Beklagten referirt habe, wisse er nicht. Der Vorfall habe sich übrigens am 15. August 1838, nicht am 16. August 1838 zugetragen, wie er durch die beigelegte Quittung über die 12 ℳ und die 16 ℳ, die in Form eines öffentl. Documents ausgestellt und darum beweisend sei, darthue. Aus diesem Grunde, und weil das Protocoll ihm nicht vorgelesen sei, müsse er die Glaubwürdigkeit des Protocolls, welches vielleicht erst am folgenden Tage aufgenommen, bezweifeln. Es verhalte sich allerdings Alles, wie in der Klage angegeben. Für einen obrigkeitlichen polizeilichen Befehl könne er die ihm gewordene Aufforderung, vor R. R. zu erscheinen, nicht halten, weil nicht bewiesen sei, daß in diesen Sachen ein polizeimäßiges Verfahren vorgeschrieben, weil ihm durch einen, sich nicht als Unterbedienten legitimirenden Unbekannten jene Citation zugegangen, weil er in die Privatwohnug das R. R. beschieden, weil endlich nicht bewiesen sei, daß ihm durch den W. eine mündliche Citation habe zugehen können und zwar nicht im Namen einer Behörde, sondern eines Beamten, dessen polizeiliche Befugnisse ihm nicht hätten bekannt sein können, die Realcitation halte er deswegen für illegal,

Digitized by Google

darum für injuriirend, weil sie ihm vorher gar nicht angedroht und gleich, ohne daß gelindere Mittel (Realarrest) gewählt, ausgeführt; weil er von den Landg. nicht nochmals aufgefordert sei, vor R. R. zu erscheinen; weil die Landg. überhaupt nicht zu einfachen Vorladungen vor die Civilbehörden gebraucht werden dürften. Ferner sei ihm von der Existenz der Abgabe nichts bekannt gewesen. Endlich habe R. R. durch den W. als Abgabeerheber und Denuncianten eine Citation ihm nicht zugehen lassen dürfen, da der Denunciat nie, was der Denunciant verlange, thun müsse, wenn nicht der Richter dazwischen trete. Mündliche Befehle könne dieser aber dem Denunciaten durch den Denuncianten nicht überbringen lassen, das Verfahren sei also illegal, die Einrede des fehlenden Klagegrundes nichtig, er wiederhole seine Klagebitte und schließe zum Erkenntniß.

Das Erkenntniß vom 4. Juni 1839 sprach den Beklagten, unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten, von der Klage frei — unter Anführung folgender Gründe.

Bei einer Injurie, besonders einer Ehrenkränkung, wie in diesem Falle behauptet, sei der **animus injuriandi** nothwendig.

Weber, über Inj. ed. 3. **pag.** 46. Wening-Ingenheim, Civ.-R. III. 339.

und um diesen zu constatiren, müsse man nicht bloß die Auslegungen des verletzten Theils hören.

Quistorp, peinl. R. ed. 3. §. 306.

vielmehr komme es auf Zeit und Umstände der Handlung, hier auch auf die gegenseitigen Verhältnisse beider Theile an.

Weber, l. c. S. 73.

Leyser, Vol. 8. sp. 544. m. III.

Digitized by Google

Erwogen nun

1. daß R. R. damals als Stadtschreiber, notorisch als obrigkeitliche Person, auch mit dem Armenwesen committirt, fungirte,

2. daß, wenn R. diese Verhältnisse unbekannt waren und er dem W. nicht glaubte, er sich freiwillig bei R. R. Erläuterung anständigerweise erbitten konnte,

3. daß aber R. durch seine, dem Polizeidiener (über dessen Qualität er sich leicht vergewissern gekonnt) gegebenen Antworten und unangemessene Verzögerung seines Erscheinens vor der Behörde nicht die einer fungirenden Obrigkeit gebührende Ordnung und Bescheidenheit bewiesen habe, wodurch die strengeren Maßregeln veranlaßt seien: so ergebe sich,

a. daß aus dem Verfahren nicht ein animus injuriandi, sondern vielmehr officia implendi hervorleuchte (so falle ein wesentliches Requisit der Injurienklage weg)

b. daß solche Diensthandlungen gesetzlich keine Injurien seien

fr. 13. D. XLVII. 10. l. c. fr. 1. §. 1. l. c §. 2. Kläger hebe freilich nicht sowohl einen animus injuriandi, als vielmehr eine vermeintliche, in der Realcitation liegende Ueberschreitung der Amtsgewalt hervor, allein diese Untersuchung, ob eine Diensthandlung mit Grund vorgenommen sei, liege nur in der Befugniß der vorgesetzten Regiminalbehörde, nicht eines Gerichts.

Ministerial-Rescript an die Justiz-Canzlei zu Hildesheim vom 9. März 1831. Jur. Zeitung, 8ter Jahrg. № 10., vom 15. Nov. 1832.

(Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

Bücher-Anzeige.

Erörterungen und Abhandlungen aus dem Gebiete des Hannoverschen Criminal-Rechts und Criminal-Processes. Herausgegeben von C. F. E. A. von Bothmer, K. Hannov. O.-A.-Rathe zu Celle, Ritter des K. Guelphen-Ordens. Erstes und zweites Heft. Hannover, 1842. (IV. u. 160 S.)

Mit der Einführung des neuen allgemeinen Criminal-Gesetzbuches für das Königreich Hannover begann für das letztere eine neue Aera im strafrechtlichen Gebiete. Aber wie jedes Menschenwerk ist auch eine Gesetzgebung der Fortbildung und Vervollkommnung fähig und bedürftig. Diese vorzubereiten, herbeizuführen und ins Leben zu rufen ist eine Aufgabe der Doctrin. Die vorliegende Zeitschrift, welche diesen Zweck vor Augen hat, und deren Begründung und Leitung so kundigen Händen anvertrauet ist, erscheint daher nicht nur als zeitgemäßes Bedürfniß, sondern kann auch nur mit Beifall und Wünschen für ihr andauerndes Gedeihen begrüßt werden.

Als nähere Bezeichnung der Richtung des Unternehmens wird im Vorworte die Erörterung des Hannoverschen Criminal-Rechts und Criminal-Processes von theoretischer, practischer und critischer Seite bezeichnet, was lediglich den früheren Rechtszustand betrifft und ausführliche Rechtsfälle dagegen ausgeschlossen. So belehrend nun auch letztere nicht bloß für den Practiker, sondern auch in der Beziehung sein dürften, um zu beurtheilen, wie sich das neue Gesetz in der Anwendung bewähre, so können wir

Digitized by Google

die obige Beschränkung doch nur billigen, zumal andere Zeitschriften (auch die juristische Zeitung wird dergleichen geeignete Beiträge gern aufnehmen) Gelegenheit zur öffentlichen Mittheilung hinreichend darbieten.

Die bis jetzt erschienenen ersten Hefte enthalten sehr schätzbare Abhandlungen. Es sind folgende. Im ersten Hefte: 1) Grundzüge der Lehre vom rechtswidrigen Vorsatze und von der Fahrlässigkeit, nach den Bestimmungen des Hannoverschen allgemeinen Criminal-Gesetzbuches. 2) Ueber Rechtsmittel und Beschwerden in Criminalsachen. Im zweiten Hefte; 3) über das Bedürfniß einer verbesserten Anweisung für die Criminal-Instruenten. 4) Vom Diebstahle (zu Art. 279. —303. 318. —320. des Criminal-Gesetzbuchs.) 5) Ueber die zur Bestrafung der Dienst-Verletzungen öffentlicher Beamten erforderliche Veranlassung oder Genehmigung der zuständigen Behörde.

Es würde die Grenzen einer bloßen Bücher-Anzeige überschreiten, wenn wir auf den reichhaltigen Inhalt dieser einzelnen Abhandlungen an diesem Orte näher eingehen wollten, aber so viel dürfen wir versichern, daß auch keine einzige darunter befindlich ist, welche nicht dem Leser durch ihren Stoff und scharfsinnige Behandlung Interesse, Belehrung und Anregung zum weiteren Nachforschen verschaffte. Sämmtliche Abhandlungen, mit Ausnahme der № 3., welche den Herrn Dr. d. R. Meyer zu Clausthal zum Verfasser hat, sind von dem Herrn Herausgeber selbst ausgearbeitet. Das Gedeihen der Zeitschrift kann nicht fehlen, wenn die erbetene Mitwirkung Anderer, welche das Unternehmen thätig unterstützen wollen, in dem Geiste dieser ihnen vorgelegten Proben sich bewähren wird. Druck und Papier sind lobenswerth.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung
für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. III. Heft. **№ 11.**

A. Documente aus einer in der Amts-Registratur des Amts Rotenburg befindlichen Acte, welche die Ueberschrift führt: „Die Observanz des Amts Rotenburg längst Leib längst Gut betreffend."

(Schluß).

6) Im Jahre 1815 erließ das Amt Rotenburg an die ihm untergebenen Amtsvoigte folgende Circular-Aufforderung:

An die Amtsvoigte.

Es ist eine leicht zur gerichtlichen Erörterung kommende Frage von bedeutender Wichtigkeit, ob im hiesigen Amte das häufig im Bremschen eintretende Gewohnheits-Recht der Erbfolge unter Ehegatten, ohne daß darüber durch die Clausel längst Leib, längst Gut, oder auf sonstige Weise von den Contrahenten etwas bestimmt worden, geltend sey.

Da die hiesige Registratur bei der Zerstörung, welche sie betroffen hat, diesen Gegenstand nicht aufklärt, so wollen die Herren Amtsvoigte bald möglichst darüber berichten, besonders einzelne Fälle, welche in dieser Beziehung eingetreten seyn möchten, genau anzeigen.

Rotenburg, den 7. September 1815.

Königl. Beamte.

Böhmer.

Digitized by Google

Hierauf berichteten:

1) der Amtsvoigt Bacmeister zu Kirchwalsede:

— »daß in allen Ehestiftungen von herrschaftlichen Stellen stets die Clausel längst Leib, längst Gut angeführt werde. Die Häuslinge, wenn sie nicht von herrschaftlichen Stellen Männer oder Frauen heiratheten, ließen keine Ehestiftungen machen und die gutsherrlichen Meyer, wenn sie ebenfalls keine von herrschaftlichen Stellen heiratheten auch nicht deren ⅓ in der hiesigen Vogtei sind, ob nun in solchen Eheberedungen die Clausel längst Leib, längst Gut enthalten, weiß ich nicht, übrigens ist mir kein Fall bekannt, daß, wenn keine Leibes-Erben vorhanden gewesen, dem überlebenden Ehegatten das Erbrecht ist bestritten worden.

Nachschriftlich ist bemerkt:

Es sey ihm zwar dunkel erinnerlich, daß bei Gelegenheit einer Gesellschaft in dem Hause des verewigten Justiz-Raths Hintze die Rede gewesen, ob der verstorbene Herr Postverwalter Wattenberg von seiner ersten Frau erben könne, da die Clausel längst Leib, längst Gut in der Eheberedung nicht bemerket worden und daß der Herr Justiz-Rath erklärt habe, da die reciproce Erbeinsetzung nicht benahmet wäre, so könne der Herr Postverwalter de jure seine verstorbene Frau nicht beerben, aber memoria est labilis.

2) der Amtsvoigt Harenberg zu Schneverdingen:

So oft er in seiner beinahe 8jährigen hiesigen Dienstzeit Ehestiftungen entworfen und auf den Punct der Erbfolge unter den Ehegatten gekommen sey, sey die in solcher Absicht erlassene Frage immer

Digitized by Google

unbedingt und als vorausgesetzt dahin beantwortet worden, daß die gewöhnliche Regel längst Leib, längst Gut eintreten solle, und sehr ofte sey solches auch ohne seine Anfrage geschehen, daher er glaube, daß die Erbfolge unter Bauersleuten auch gelten müsse, wenn auch nichts durch die gedachte Clausel bestimmt worden.

Fälle der Art seyen ihm eigentlich nicht bekannt und könne er nicht nahmhaft machen, außer den einzigen Fall, der zwischen dem jetzigen Hauswirth Hans Jürgen Garbers in Hemsen und dessen ersten Frau, die er in Zahrensen geheirathet gehabt, vorgekommen und bei Königl. Amte bekanntlich auch dahin entschieden worden, daß er Erbe sey, obgleich nichts geschrieben worden.

3) der Amtsvoigt Crome zu Scheessel:

Wie in hiesiger Amtsvoigtei allgemein dafür gehalten werde, daß wenn auch nicht ausdrücklich in den Ehe-Contracten die Clausel längst Leib längst Gut, bestimmt worden, dennoch eine Erbfolge unter den Eheleuten im kinderlosen Fall, Statt finde.

Daß darüber eine Klage entstanden und dafür oder dagegen entschieden, sey ihm nicht bekannt.

4) der Amtsvoigt Schumacher zu Visselhövede:

So sehr er auch auf alle mögliche Weise bemühet gewesen sey zu erkunden:

ob das häufig im Bremschen eintretende Recht der Erbfolge unter Ehegatten in den Fällen, wo nicht darüber durch die Clausel längst Leib längst Gut, etwas bestimmt worden,

geltend sey, und davon einzelne Fälle im hiesigen Vogteybezirke nicht etwa sollten nahmhaft gemacht

*

Digitized by Google

werden können, so sey es ihm doch nicht gelungen, auch nur einen einzigen Fall im Bezirke dieser Vogtey auszuforschen, wo eine Erbfolge unter Eheleuten ohne die vorerwähnte Clausel, geltend geworden sey.

5) der Amtsvoigt Brückmann zu Neuenkirchen:

Nach hoher Königl. Cammer Vorschrift solle in allen Ehestiftungen die Clausel »längst Leib, längst Gut« jedesmal inserirt werden, verstehe sich **deficientibus liberis.**

Sollte dies nun etwa in einer Ehestiftung ausgelassen oder vergessen seyn, so gelte, so viel er wisse, dennoch dieses Gewohnheitsrecht.

Wenn aber von Leuten, die es nicht verpflichtet seyen, keine Ehestiftung gemacht sey, wie es dann in Ansehung der Erbfolge gehalten werde? könne er nicht sagen, weil er sich auf einzelne Fälle der Art nicht besinne.

Kämen Fälle der Art vor, wo Comparenten verpflichtet waren eine Ehestiftung zu machen: z. E. alle herrschaftliche Meyer, deren Kinder, von Häuslingen die aus solchen Meierstellen abstammen, und dieses unterlassen hätten, so dünke ihn, treffe allerdings die Anwendung der Regel: längst Leib längst Gut, mit Recht ein.

6) der Amtsvoigt Kellner zu Ahausen:

Wegen der bishero in den Ehestiftungen hergebrachten Clausel längst Leib längst Gut, könne wohl kein anderer Grund angegeben werden, als daß solches in den beinahe seit 100 Jahren, bey den auf hiesiger Voigtey niedergeschriebenen Ehestiftungen beobachtet worden.

Digitized by Google

Wenn aber etwa bei einem Sterbefall, alsdann keine Erben vorhanden wären, den der halbe oder ganze eingebrachte Brautschatz wieder zurückginge, so sey solches in den Ehestiftungen besonders bemerkt worden, welches aber selten der Fall gewesen.

Was übrigens anbetreffe, wo unter Ehegatten nichts durch die Clausel längst Leib längst Gut, wegen der Erbfolge bestimmt sey, könne er keinen Fall dieser Art anführen, ohngeachtet er sich bey alten Leuten darüber erkundigt habe, so könnten sie doch keinen solchen Fall anführen.

7) der Amtsvoigt Ahlborn zu Sottrum:

Daß fast in allen bei hiesiger Voigtei aufgenommenen Ehestiftungen die Clausul längst Leib längst Gut unter den Verlobten verabredet und festgesetzt würde, und daß Fälle, wo solche nicht bestimmt und der nachbleibende Ehegatte dennoch in dem Besitze des von dem Verstorbenen inferirten oder nachgelassenen Vermögens geblieben sey, nach sorgfältig angestellter Erkundigung in hiesiger Voigtei nicht vorgekommen seyen.

B. Drei praejudicia der neueren Zeit, worin die Existenz des Gewohnheitsrechts bestätigt wird.

1. In Sachen Garbers zu Zahrensen, Klägers, gegen die Vormünder für seine verstorbene Ehefrau, Tödter und Bartels zu Zahrensen, Beklagten, in puncto abzulegender Vormundschafts-Rechnung, ist vom Amte Rotenburg am 11. Octbr. 1806 in der Leuterungs-Instanz erkannt:

Digitized by Google

Daß, da Beklagte, welchen, wenn sie auch nicht gewußt haben sollten, daß ein von ihrer Pupillin gebohrenes Kind erst nach der Mutter verstorben sey, dennoch gewiß die einem jeden Bauern bekannte, in hiesigem Amte geltende Regel längst Leib, längst Gut, nicht unbekannt gewesen seyn kann, den gegenwärtigen Rechtsstreit offenbar gegen besseres Wissen und Gewissen geführt haben u. s. w.

2. In Sachen Röhrs und Vollmers zu Einenbrockhof, als Vormünder für die von Hans Hinrich Röhrs nachgelassene Kinder, Klägers, wider Westermann in Hemslingen, Beklagten, wegen Brautschatzes, wurde den Klägern, mittelst einer vom Amte Rotenburg am 13. Mai 1815 publicirten **Interlocutoria** der Beweis auferlegt:

Daß vermöge einer rechtsgültigen in der befraglichen Gegend oder im hiesigen Amte überhaupt eintretenden Observanz Eheleute im kinderlosen Falle, auch ohne eine desfallsige durch die Clausel längst Leib längst Gut, oder auf sonstige Weise geschehene Disposition einander beerben.

und **in probatorio** am 9ten Januar 1817 erkannt:

Nachdemmalen das in Streit befangene Gewohnheits-Recht der Erbfolge unter Eheleuten besage der vom Kläger in Bezug genommene, in hiesiger Amts-Registratur aufgefundenen Acten in Sachen Hans Jürgen Garbers wider die für dessen Ehefrau bestellt gewesenen Vormünder Hans Tödter und Conf. in dem in dieser Sache am 11. October 1806 eröffneten Erkenntnisse als zweifelsfrei im hiesigen Amte bestehend erwähnt und bey der getroffenen Entscheidung zum Grunde gelegt ist, dadurch aber Kläger dasjenige was ihm zu erweisen auferlegt

Digitized by Google

worden ist, genügend dargethan haben; so ist Beklagter den klagbar gemachten Brautschatz-Nachstand von 75 ℛ in Golde den Klägern zu entrichten schuldig, nicht weniger mit der angestellten Widerklage gänzlich ab- und zur Ruhe verwiesen u. s. w.

3. In Sachen Chr. Backhaus in Hamburg und hinterlassene Kinder weil. Vollrath Valentin Backhaus in Rotenburg, Klägern, gegen Margaretha, verwittwete Mathies, verehlicht gewesene Brockmann, Beklagtin, **puncto hereditatis** ist vom Amte Rotenburg am 15. Januar 1822 erkannt:

— — Da hiernächst die Sache selbst anlangend, dem Beklagten eine im hiesigen Amte notorisch eintretende Observanz, wornach der längst lebende Ehegatte den ohne Kinder nachgelassenen verstorbenen Ehegatten beerbt, zur Seite steht, namentlich solche in rechtskräftigen Erkenntnissen, welche **resp.** am 11. Octbr. 1806, in Sachen Hans Jürgen Garbers zu Zahrensen, Klgrs., wider dessen verstorbenen Ehefrau bestellten Vormünder Hans Töter zu Großenwede und Carsten Bartels zu Zahrensen, Bekl., **in pcto.** abzulegender Vormundschafts-Rechnung und am 9. Jan. 1817 in Sachen Johann Röhrs und Hinrich Volmer als Vormünder für die von Hans Hinrich Röhrs nachgelassenen Kinder, Kläger, wider Jürgen Westermann in Hemslingen, Beklagten, wegen Brautschatzes erlassen sind, zum Grunde gelegt worden ist, nicht zu gedenken, daß auch die schon in älteren Zeiten im hiesigen Amte allgemein angenommene Gültigkeit dieser Observanz aus einer vom hiesigen Amte am 6. Oct. 1726 ausgestellten, in der hiesigen Registratur

Digitized by Google

aufbewahrten Bescheinigung hervorgeht, solchem allen zufolge den Klägern die behauptete Intestat-Erbfolge nicht zu statten kommen mag; so sind Kläger mit der angestellten Klage ab- und zur Ruhe zu verweisen, auch die dadurch verursachten Kosten, deren richterliche Moderatur vorbehältlich, der Beklagtin zu erstatten schuldig.

Auf den Grund dieser Documente, (wozu noch das in der von Duveschen Zeitschrift für Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtspflege im Königreiche Hannover, Heft 2. S. 85, aus dem Berichte des Amts Rotenburg auf das Ausschreiben der Preußischen Organisations-Commission vom 11. Juli 1806 entnommene Zeugniß hinzukommt; vergleiche ferner: Runde die Rechtslehre von der Leibzucht, S. 110 und 111), ist denn auch in einem Rechtsstreite aus der neuesten Zeit die angefochtene Existenz des fraglichen Gewohnheits-Rechts in allen Instanzen für genugsam beurkundet und notorisch erkannt und darin zugleich deren unbezweifelte Anwendung auf das Flecken Visselhövede (welche insonderheit aus dem Grunde bezweifelt werden wollte, weil die Observanz auf Landleute quoad mobilia beschränkt werden müsse, solche aber in Visselhövede, wo freies Eigenthum gelte, auch die Immobilien afficiren würde, —) rechtskräftig ausgesprochen worden.

In diesem neueren Rechtsstreite, E. contra E. ist nemlich zuerst vom Amte Rotenburg unterm 10. Decbr. 1835 erkannt:

Da 1) der Beklagtin, abgesehen von der producirten Ehestiftung de 14. Juli 1823 eine im hiesigen

Digitized by Google

Amte notorisch eintretende, und durch mehrfache Erkenntnisse namentlich: (hier sind die unter den vorstehenden Nummern 1—3. mitgetheilten Urtheile erwähnt) — und andere als fortwährend gültig bestätigte Observanz, wornach der längstlebende Ehegatte, jenem, wenn er ohne Kinder nachzulassen verstirbt, beerbt, und vermöge welcher ein Intestat-Erbrecht aller Collateralen ausgeschlossen, —

In eben dieser Sache hat sodann K. Justiz-Canzlei zu Stade in der Appellations-Instanz **decretis processibus** in einem am 30. Junius 1838 publicirten rejectorischen Urtheile erkannt:

Da 1) das Bestehen des von der Appellatin behaupteten gewohnheitsrechtlichen Erbrechts des überlebenden Ehegatten nach geführter kinderloser Ehe für den Bezirk des Amts Rotenburg und den dazu gehörigen Flecken Visselhövede aus der zur Registratur des gedachten Amtes gehörigen Acte, „die Observanz des Amts Rotenburg längst Leib, längst Gut betreffend," genugsam erhellet, solches durch die in der untergerichtlichen Entscheidung angezogene Erkenntnisse auch bestätigt worden ist, hieraus eine gerichtliche, eines besonderen Beweises nicht bedürfende Notorität jenes Gewohnheitsrechts aber allerdings hervorgeht; — — —

Endlich hat das K. Ober-Appellations-Gericht zu Celle in eben dieser Proceßsache die wider dieses Urtheil der Justiz-Canzlei zur Hand genommene Appellation, mittelst Decrets vom 6. Octbr. 1841, wegen nicht elidirter Entscheidungsgründe verworfen.

Digitized by Google

Abhandlungen und Rechtsfälle.

1. Ehrenverletzende Maaßregeln obrigkeitlicher Personen, wenn denselben kein Exceß ihrer Dienstthätigkeit zur Last fällt, begründen keine Injurienklage.

Rechtsfall.

Mitgetheilt von dem Herrn Stadtrichter Ramdohr in Clausthal.)

(Fortsetzung.)

Gegen dieses Erkenntniß wandte nun R. das Rechtsmittel der Appellation bei der Justiz-Canzlei zu G. ein.

Nachdem der Inhalt der bis dahin verhandelten Schriften in der Appellationsschrift recapitulirt war, suchte R. in der Rechtfertigung der Appellation zuerst die Entscheidungsgründe des judicii a quo zu elidiren.

Was zuvörderst den aufgestellten Satz betreffe, daß zu einer Injurie, besonders zu einer Ehrenkränkung der animus injuriandi gehöre, so wolle er sich auf keine vollständige Erörterung desselben einlassen. Er glaube nur, daß dieser Satz in dem Erkenntniß mißverstanden sei und bemerke in der Beziehung, daß in dem Verfahren des R. R. nicht nur eine Kränkung seiner, des R. Ehre, sondern auch seiner Freiheitsrechte liege, und auch dafür sei eine Injurien-Klage vorgeschrieben, welche nach deutschem Rechte ebenfalls auf gerichtliche Abbitte gerichtet sei,

ferner lehre Weber, l. c. ed. 2. S. 51,

daß der s. g. animus injuriandi auch dann vorhanden sei, wenn der unerlaubt Handelnde um eines andern Hauptzweckes willen vorsätzlich ein Mittel wähle, welches

Digitized by Google

an sich oder nach den Gesetzen die Ehre des Verletzten kränke. Dies führe zur Lehre von der subjectiven und objectiven Injurie. Wolle man bei letzterer den **animus injuriandi** präsumiren, ihn für nothwendig oder nicht nothwendig halten, so scheine darauf nichts anzukommen, da, wenn die Handlung wirklich objectiv injuriös sei, der **animus injuriandi** nicht nur abgesondert vom **factum** nicht weiter zu beweisen, sondern auch ein Gegenbeweis des Thäters undenkbar sei. Es komme nur auf die Absichtlichkeit der Wahl des injuriirenden Mittels an;

daß Zeit und Umstände, welche allerdings zu berücksichtigen seien, hier so weit in Betracht kämen, daß seine Klage ganz wegfiele, könne er nicht glauben, denn

ad 1. wie habe er, ein Fremder, wissen können, daß R. R. damals noch Stadtschreiber, als obrigkeitliche Person, auch mit dem Armenwesen beauftragt, fungire, am wenigsten aber, daß und welche Instruction R. R. wegen der fraglichen Abgabe habe.

ad 2. Indem das **judicium a quo** seine, R.'s, Unbekanntschaft mit den betreffenden Verhältnissen anzunehmen scheine, und verlange, er hätte sich freiwillig persönlich Erläuterung vom Appellaten erbitten müssen, bedenke es nicht, wie er, R., gerade bei dieser Unkenntniß, auf den R. R. hätte fallen können, und daß es vielmehr Sache des W. gewesen, ihn, R., zu belehren; denn Unbekannten brauche man auf ihre bloße Forderung nichts zu geben, noch weniger hier und da nachzufragen, ob es damit seine Richtigkeit habe — und solche Localabgaben könnten Niemandem bekannt sein.

ad 3. Ferner habe er sich nicht nach der Qualität des W. zu erkundigen gehabt; wie könne man die Legitimation von Polizeidienern ꝛc. dem auflegen, von dem

Digitized by Google

Etwas verlangt werde? Uebrigens sei er, R., nicht aufgefordert, in dem Local einer Behörde, sondern in der Privatwohnung des Stadtschreibers R. zu erscheinen, dieser sei eben so wenig eine Behörde, wie jene ein Local derselben; dazu nehme das judicium a quo die von ihm, dem W., gegebenen Antworten, wie sie in dem Protocolle des R. R. enthalten, als bewiesen an (indem es von dem Mangel der einer fungirenden Obrigkeit gebührenden Ordnung und Bescheidenheit spreche), über dessen Glaubwürdigkeit er sich schon ausgesprochen. Inwiefern von einer unangemessenen Verzögerung die Rede sein könne, sehe er nicht ein, indem der ganze Vorgang kaum ½ Stunde gedauert habe.

Es könne nun das Verfahren des Appellaten nur illegal genannt werden, da es unternommen sei, wegen einer so geringfügigen Abgabe (da R. R. doch gewußt habe, daß er, R., mit Wagen und Pferden da sei und im Dienste eines bekannten Hauses stehe); da er vom Denuncianten selbst zuerst mündlich aufgefordert, ohne Androhung irgend einer Art; da gleich die Landgendarmerie aufgerufen sei, ohne weitere mildere Mittel zu versuchen — welches nur im Nothfall erlaubt sei und bei dem Publikum die Vermuthung wenigstens der Vagabondage errege.

Die angeführten Stellen der Pandekten besagten richtig, daß Alles, was jure geschähe, keine injuria sei, allein das frage sich eben, ob nicht R. R. hier mit völligem Unrecht gehandelt — und man könne auch als Magistratsperson, fiducia magistratus, wie die L. 32. D. 47. 10. sage, Unrecht begehen und mit der Injurienklage verfolgt werden — der Beamte halte in solchen Fällen seine Handlung für eine dienstliche, ohne daß sie es sei. Nun hätte der Appellat ihn nicht auf die fragliche schimpfliche Weise

Digitized by Google

unter den angegebenen Umständen vor sich bringen lassen dürfen in seine Privatwohnung. Daher passe auch das Ministerial-Rescript nicht hierher, welches ohnedem die Berechtigung zu der Handlung voraussetze. Auch das Königl. Ober-A.-G. nehme an (jur. Zeit., VI. Jahrgang H. 1. S. 101), es stehe jedem frei, der sich von einem öffentlichen Beamten in officio für beleidigt halte, eine persönliche Klage auf Satisfaction anzustellen.

Unter dem 1. Novbr. 1839 erfolgte ein Erkenntniß Königl. Justiz-Canzlei zu G., welches dem Untergerichte aufgab, unter Aufhebung seines Erkenntnisses vom 4. Juni ej. a. der Klagebitte gänzlich zu deferiren:

> indem der Beklagte allerdings bei der Ausübung seiner Amtsgewalt sich einer, in einer derartigen, nicht genügend motivirten Realcitation liegenden Beleidigung des R. schuldig gemacht, welche im Wege des Civilprocesses zu verfolgen sei; die vom Beklagten und Appellaten vorgebrachten Gegengründe aber als elidirt zu betrachten seien.

Appellat wandte dagegen innerhalb gesetzmäßiger Frist das Rechtsmittel der Appellation, an das höchste Landesgericht ein.

(Schluß folgt).

II. Bemerkungen über einen Aufsatz in der jur. Zeitung 1842, Heft II. S. 10.

Es ist in diesem Aufsatze die Behauptung aufgestellt,

1) daß in den Herzogthümern Bremen und Verden heimgefallene Meiergüter von den Gutsherren nicht eingezogen werden dürften, auch daß

Digitized by Google

2) bei Verleihung derselben an einen neuen Riegemann demselben keine härtere Bedingungen oder höhere Prästationen auferlegt werden könnten, als von dem letzten Inhaber der Meierstelle getragen worden.

Der erstere Satz scheint so ganz zweifelsfrei nicht zu sein, da die dafür angeführten Gesetze schwerlich etwas Anderes besagen, als daß die Meierhöfe, welche mit Gemeindelasten verschiedener Art beschwert sind, nicht zur Prägravation der übrigen Interessenten, solchen Lasten entzogen werden sollen. Wenn also der Gutsherr die Lasten, welche auf dem zu seiner Disposition verfallenen Hofe ruhen, übernimmt, und sogar einen eigenen Reihemann anstellt, welcher für ihn in dieser Beziehung das Nöthige besorgt, so läßt sich nicht absehen, weshalb er in seinen Eigenthumsrechten in der Maße beschränkt sein sollte, daß er nothwendig jeden heimgefallenen Hof einem neuen Colonen einthun müßte und ihn nicht selbst cultiviren dürfte.

Die andere Behauptung ist — in ihrer Allgemeinheit gewiß — unrichtig.

Der Gutsherr kann freilich die Abgaben seines Meiers, wie solche in dem Meierbriefe bemerkt sind, nicht einseitig vermehren, es wäre denn, daß das Meierland durch bedeutende Alluvionen, Zurodungen oder auf andere Weise einen Zuwachs erhalten hätte. (Vergl. Spangenberg in nota * zu Strubens Rechtl. Bed. 151. Th. I. S. 234). Allein eine andere Frage ist es, ob bei einer nach eingetretenem Heimfall vorzunehmenden neuen Bemeierung der Gutsherr von dem neu eintretenden Colonen sich nicht mehre Vortheile versprechen lassen darf, als er nach dem ältern Meierbriefe zu genießen hatte. In der Natur der Sache liegt kein Grund, diese Frage zu verneinen. Es steht in

Digitized by Google

dem Belieben des Gutsherrn wenn er diesen Hof wieder einthun und welche Bedingungen er diesem stellen will. Findet der zu Bemeiernde diese Bedingungen zu hart, so kann er den Antrag ablehnen.

Er kann sich aus dem früher mit einem andern Colonen geschlossenen Contracte — **ex re inter alios acta** — keine Rechte aneignen.

Das Regierungsausschreiben vom 2. Juni 1693 steht diesem keinesweges entgegen, weil es gar nicht von gutsherrlichen Gefällen redet.

Man muß solches nur in seinem ganzen Zusammenhange betrachten und nicht — gegen **L. 24. D. de legibus** eine einzelne Stelle herausreißen.

Es wird in dem Ausschreiben bemerkt, daß bei der Königl. Commission zweierlei Beschwerden vorgekommen wären;

1) daß die **Onera et praestationes**, welche den Aemtern und Klöstern von Alters her obgelegen, den Meiern der Stände und Gutsherrn aufgebürdet werden wollen.
2) daß Amtleute die Meier der Stände und Gutsherrn zu ihrer eigenen Commodität und Privat-Nutzen öfters mit nahen und weiten Fuhren zu gravtren sich unternommen.

Diesen Beschwerden soll abgeholfen werden, folglich können die folgenden Verfügungen nur als gegen die Unrechtfertigkeiten der Aemter und Klöster gerichtet angesehen werden.

Es wird also verboten, daß der Gutsherr-Meier (also Privatmeier im Gegensatze der von dem Domanio oder den Klöstern relevtrende) nicht mit **Oneribus & prae-**

Digitized by Google

stationibus beschwert werden sollen, welche den Aemtern und Klöstern selbst — in früherer Zeit obgelegen haben; — es wird den Beamten verboten, die Meier der Gutsherren oder die Königl. Meier auf irgend eine Weise zu ihren eigenen Diensten oder Reisen unentgeldlich zu gebrauchen.

Daß also in diesem Gesetze überall nicht von den gegenseitigen Rechten und Pflichten der Meier und Gutsherren, namentlich in Beziehung auf die Meierabgaben und deren Erhöhung, die Rede ist, wird keinem Zweifel unterworfen sein.

In mehren Fällen haben die Gerichte die Richtigkeit dieser Auslegung, nach welcher die Verordnung auf Meierverhältnisse keine Anwendung findet, anerkannt; und die Versuche der Parteien, welche die aus dem Zusammenhange gerissene Stelle des Ausschreibens von 1693 zu ihrem Vortheile benutzen wollten, sind mißlungen.

Kurze Gegenbemerkung.

Auf die Verordnung vom 2. Juni 1693 ist zur Begründung der in der angefochtenen Abhandlung vertheidigten Grundsätze gar kein besonderes Gewicht gelegt, sondern nur am Schlusse beiläufig erwähnt, daß sie eine unterstützende Anerkennung der Regel des gemeinen Meierrechts enthalte. Die vorgebrachten Gründe sind dagegen in diesen Bemerkungen nicht widerlegt worden. Daß übrigens das K. O.-A.-G. den Ansichten des Verfassers dieser Bemerkungen nicht eben günstig erkannt habe, erhellt aus Pufendorfs Obs. jur. T. III. O. 38. Man vergleiche aber auch v. Rambohr in den jurist. Erfahr. Bd. III. S. 67. ff. u. 107.

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Juristische Zeitung

für das Königreich Hannover.

1842. XVII. Jahrgang. III. Heft. **№ 12.**

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ehrenverletzende Maaßregeln obrigkeitlicher Personen, wenn denselben kein Exceß ihrer Dienstthätigkeit zur Last fällt, begründen keine Injurienklage.

Rechtsfall.

(Mitgetheilt von dem Herrn Stadtrichter Ramdohr in Clausthal.)

(Schluß.)

In der Appellationsschrift hob nun Implorant zuerst sein Verhältniß als obrigkeitliche, auch mit dem Armen- und Polizeiwesen beauftragte Person hervor, so wie die Natur der fraglichen Abgabe, fuhr dann mit der Erzählung des Vorfalles und des Processes selbst fort, und ging endlich, nach erledigten Formalitäten, zur Rechtfertigung der Appellation über. Er führte darin aus:

daß er, wie in den beiden Erkenntnissen auch anerkannt, als Obrigkeit gehandelt; diese Eigenschaft sei allerdings notorisch und wenn sie R. unbekannt, so sei es dessen Schuldigkeit gewesen, sich von seiner Umgebung auf die leichteste Weise davon überzeugen zu lassen. Indem er, R. R., also in Folge seiner Dienstpflicht gehandelt, seien die erlassenen Befehle als obrigkeitliche Verfügungen zu betrachten, zumal er sich dabei einer, im öffentlichen Dienst

Digitized by Google

stehenden Person, des W. bedient habe. Könne nun allerdings auch hier, an und für sich, eine Beleidigung Statt finden, so sei doch in diesem Falle nicht daran zu denken, da er, R. R.,

1) völlig legal gehandelt habe,

2) die angebliche Beleidigung die unmittelbare Folge einer Dienſthandlung gewesen, über deren Rechtmäßigkeit keine richterliche Cognition Statt habe,

3) der Kläger das Verfahren sich lediglich selbst zuzuschreiben habe,

4) im vorliegenden Falle keinesweges von einem **animus injuriandi** die Rede sein könne.

ad 1. Vor allem sei es seine, R. R.'s, Pflicht gewesen, die fragliche Abgabe zu sichern, Implorat habe dies durch Beschlagnahme seiner Effecten bewirkt wissen wollen, er, R. R., werde aber zeigen, daß das eingeschlagene Verfahren vorzuziehen gewesen sei. Nachdem sich Implorat der Bezahlung der qu. 12 ggr. geweigert, sei es offenbar milder gewesen, ihn über die möglichen Weigerungsgründe persönlich zu vernehmen, als gleich zur Pfändung zu schreiten, deshalb sei R. vorgeladen (und diesen Grund habe er leicht selbst vermuthen können). Des W. habe er, R. R., sich bedienen können, da dieser, wenn auch Denunciant, in Folge seines öffentlichen Dienstes, denunciirt, und kein Privatinteresse dabei verfolgt habe. Das rasche Verfahren rechtfertige sich aber allerdings durch die bei Reisenden nöthige Eile, da er, R. R., nicht habe wissen können, ob nicht R. gleich nach der ersten Aufforderung (wie es wohl schon vorgekommen) abreisen werde. Daß R. nach seiner, R. R.'s, Privatwohnung citirt sei, gebe der Sache kein anderes Ansehen; denn dergleichen Sachen kämen oft so unerwartet

Digitized by Google

und zu so verschiedenen Tageszeiten, daß sie namentlich in Städten, wo weder ein eigenes Polizeibureau sei, noch der Beamte dies im Hause habe, nothwendig in Privatwohnungen abgemacht werden müßten — falls man nicht den Beamten zwänge, beständig sich im Gerichtslocale aufzuhalten. Jedenfalls hätte R. seiner, R. R.'s, Aufforderung, die ihm durch den W. geworden, Folge leisten müssen, nachher sich aber bei der vorgesetzten Dienstbehörde beschweren können.

Uebrigens könne sein, R. R.'s, Verfahren nur nach dem beurtheilt werden, was ihm durch den W. zur Kenntniß gekommen und im Protocolle enthalten sei; hätten die Unterbedienten ihren Auftrag irgend überschritten, so könne sich R. an diese halten.

Da er, R. R., nun einmal den Weg der persönlichen Vernehmung des R. gewählt und dieser der Citation nicht Folge geleistet habe, so sei Imploranten weiter nichts übrig geblieben, als seinem obrigkeitlichen Befehle auf die bekannte Art Gehorsam zu verschaffen. Implorat nenne die Realcitation ungerecht,

weil es nur auf eine Abgabe von 12 ggr. angekommen sei; allein welchen Weg er, R. R., dabei einzuschlagen gehabt, sei lediglich Sache seiner obrigkeitlichen Prüfung gewesen, überdies habe er die Gründe schon angegeben;

»weil ihm die Realcitation nicht vorher angedroht, sondern er sogleich hätte folgen müssen.« Sein, R. R.'s, schriftlicher Befehl habe wörtlich gelautet: »daß die Requirirten sich zu dem Kläger begeben, ihn nochmals auffordern, zu ihm, dem R. R., zu kommen, nöthigenfalls aber mit Gewalt denselben zu ihm bringen sollten.«

*

Digitized by Google

Sollten die Requirirten ihren Auftrag überschritten haben, so könne das ihm nicht zur Last fallen; aber er glaube nicht einmal, daß eine nochmalige Aufforderung nöthig gewesen. Die von W. ihm, R. R., referirte Antwort R.'s sei von der Art gewesen, daß Letzterer sein Erscheinen vor ihm, R. R., lediglich von eigner Willkühr abhängig gemacht, die Beschaffenheit der Sache aber eine solche gewesen, daß die sofortige Vernehmung R.'s (und diese zu fordern habe er, R. R., allerdings ein Recht gehabt) bei R's. Weigerung zu bezahlen, nothwendig geworden sei,

»weil die Citation durch einen Landgend'armen und Gerichtsdiener ausgeführt sei;« die Zweckmäßigkeit einer solchen Citation beweise sich aber gerade dadurch, daß Implorat seine Unbekanntschaft mit der Qualität des W. durch dessen Erscheinen in Civilkleidern rechtfertige, er, R. R., habe also eine Person gewählt, welche sich gleich durch ihre Kleidung als Diener der öffentlichen Gewalt ankündige.

ad 2. Man müsse unterscheiden, ob die Beleidigung eine bloße unmittelbare Folge einer als solche nicht zu bestreitenden Diensthandlung, oder einer nicht mit einer solchen in nöthwendiger Verbindung stehenden injuriösen Handlung sei. Im ersteren Falle könne gewiß, abgesehen von dem Mangel eines **animus injuriandi**, keine Injurienklage Statt finden, sondern nur eine Beschwerde bei der vorgesetzten Regiminalbehörde, während im zweiten allerdings eine solche Klage begründet sei. Er beziehe sich hier auf das Ministerial-Rescript an die Königl. Justiz-Canzlei zu Hildesheim vom 19. Mai 1821. (Jur. Zeit. Jahrg. 7. Abth. 2. № 16. p. 145). Hier finde aber offenbar der erste Fall statt. Die Injurie werde ja in eine, von ihm vorgenommene Diensthandlung gelegt.

Digitized by Google

ad 3. Wie der Implorat das Verfahren und besonders die letzte Maßregel sich selbst ganz allein zugezogen habe, das gehe aus dem Bisherigen hervor.

ad 4. In Bezug auf den Mangel eines animus injuriandi verweise er, R. R., auf das Vorige, wo er sein Verfahren als legal darzustellen gesucht, und auf die Ausführung des Erkenntnisses vom 4. Juni 1839.

Hiermit schloß Implorant mit der Bitte, das Erkenntniß erster Instanz wieder herzustellen und den Imploraten in die Kosten zu verurtheilen.

In einem Nachtrage vom 26. Februar 1840 fügte Implorant noch das aufgefundene Original des Requisitions-Befehls, welches allerdings die Worte »und ihn nochmals aufzufordern zu mir zu kommen« enthielt.

Endlich führte derselbe in einem Maturationsgesuche vom 7. Novbr. 1841 noch eine Entscheidung des Königl. Staatsraths, (Jur. Zeit. № 2. des 16ten Jahrg. Hft. 3.) an, in welchem der Grundsatz ausgesprochen sei, daß die Frage über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit des von der Polizeigewalt, innerhalb ihrer Zuständigkeit beobachteten Verfahrens, nicht zum Gegenstande eines Rechtsstreites gemacht werden könne.

Darauf erfolgte unterm 10. Februar 1842 ein rescriptum de emendando vom höchsten Landesgerichte an die Justiz-Canzlei zu G., folgenden Inhalts:

> Wenn nun den, als öffentlicher Beamte handelnden R. R. kein Vorwurf eines Excesses seiner Dienstthätigkeit trifft, indem die wider den Imploraten verfügte Realcitation, zu welcher der Implorant sich erst dann veranlaßt sah, als monitorische Citationen bei dem Imploraten ihren Zweck verfehlt hatten, als ein durchaus zulässiges und namentlich

Digitized by Google

durch die concurrirenden Umstände dringend gebotenes Mittel erscheint, wie der Implorant seinem obrigkeitlichen Befehle Wirkung verschaffen konnte; die Einwendungen des Imploraten aber, daß ein Arrest auf seine Effecten denselben Zweck erfüllt haben würde, und daß ihm die Dienst-Qualität des Polizeidieners W. unbekannt gewesen sei, als unerheblich keine Berücksichtigung verdienen, indem was den ersten Einwand betrifft, bei der ausgesprochenen Weigerung des Imploraten, die von ihm geforderte Armen-Steuer zu bezahlen, eine persönliche Vernehmung desselben über die Gründe dieser seiner Weigerung erforderlich fiel, welche nur auf dem eingeschlagenen Wege und nicht durch Real-Arrest zu realisiren stand, und indem, was den zweiten Einwand anbetrifft, es Sache des Imploraten war, seine angeblichen Zweifel über die Dienstqualität des Polizeidieners durch Erkundigungen, zu denen ihm die Umgebung, in welcher er sich geständigermaaßen befand, die beste Gelegenheit gab, zu beseitigen; unter diesen Umständen aber ein animus injuriandi auf Seiten des Imploranten als völlig cessirend zu betrachten ist, und dann, aus diesen Gründen, laut des in beglaubigter Abschrift anliegenden heutigen Bescheides, gegenwärtiges Rescript an euch erkannt ist:

So habt ihr, unter völliger Beseitigung eures obgedachten Bescheides vom 1. Nov. 1839 und unter Condemnation des Imploraten in die vor Euch erwachsenen Kosten, das unterrichterliche Erkenntniß in seinem ganzen Umfange wieder herzustellen.

Die eingesandten Acten erfolgen hieneben zurück.

Digitized by Google

II. Noch ein Beitrag zur Lehre vom Retractsrechte in der Stadt Stade.

Ein in Stade belegenes Haus war auf zwei Erben T. und H. vererbt. Sie besaßen es verschiedene Jahre und so lange in Gemeinschaft bis H. in Concurs gerieth und sein Antheil meistbietend verkauft werden mußte. Der andere Erbe ließ seinen Antheil zugleich mit verkaufen.

In dem angesetzten Subhastationstermine fand der angrenzende Haus-Eigenthümer M. sich nicht ein, erhob aber nachher gegen den Käufer des Hauses F. eine Retractsklage, welcher er die Angrenzung seines Hauses an das verkaufte Haus zum Grunde legte.

Der Verklagte konnte weder die Angrenzung, noch das Stader Gewohnheitsrecht, nach welchem der Retract **ex capite vicinitatis** Statt findet, in Abrede stellen.

Durch die Stader Stadtverfassungsurkunde vom 1sten Septbr. 1824. §. 27. war verordnet, daß das Stadtgericht lediglich die Vorschriften der Brem. und Verd. U.-G.-Ordnung so lange zur Anwendung bringen solle, bis für sämmtliche Untergerichte eine allgemeine Proceß-Ordnung erlassen sein würde.

Nach dieser Untergerichts-Ordnung tit. XI. §. 16. war der Retract bei allen Subhastationen und gerichtlichen Verkäufen gänzlich verboten.

Wenn mithin die später erschienene Proceß-Ord. §. 175. bestimmte, daß bei gerichtlichen nothwendigen Verkaufungen von dem Näherrechtsprätendenten sein Näherrecht im Subhastationstermine geltend gemacht werden solle, — vorausgesetzt,

daß das Näherrecht bei derartigen Subhastationen **nach provinciellen oder örtlichen Bestimmungen sich als zulässig darstelle;**

Digitized by Google

so konnte auch durch Mitbieten der Nachbar M. kein Näherrecht geltend machen, weil die gesetzliche Voraussetzung nicht eintrat, vielmehr durch die in Verfügungen des materiellen Rechts fortwährend in Kraft bestehende Untergerichts-Ordnung jedes Retractsrecht bei Subhastationen aller Art ausgeschlossen war.

Der Retrahent versuchte nicht einst zu bestreiten, daß wenigstens die zur Concursmasse gehörende Hälfte des Hauses durch einen nothwendigen Verkauf veräußert, also an dieser Hälfte ein Retract nicht geltend gemacht werden könne. Indessen war eine Trennung beider idealen Theile des Hauses gar nicht gedenkbar. Und hatte F. die eine vormals Hsche Hälfte frei von allen Retractsansprüchen erworben, so war er ein weit näherer Nachbar der andern Hälfte, als M.

Auf allen Fall war er condominus, hatte als solcher ein allgemeines Näherrecht, und vermöge desselben ein Vorzugsrecht vor allen, die sich nur auf ein besonderes Näherrecht beziehen konnten.

Walch, vom Näherrechte, B. 2. Hptst. 2. Abth. 1. §. 3. und besonders B. 2. Hptst. 4. §. 16.,

wo es heißt:

»Wir müssen billig behaupten, daß das Nachbar»recht beiden Retracten — der Erblosung und »dem Näherrechte der Gemeiner (retractui ex »jure condominii) — weiche.«

Das Stadtgericht wies per sentent. von 20. März 1841 den Retrahenten ab. Königliche Justiz-Canzlei bestätigte am 1. Novbr. 1841 diese Entscheidung, weil nach Vorschrift der U.-G.-Ordnung vom 5. November 1753

Digitized by Google

Tit. XI. §. 16. die Ausübung des Retracts bei Subhastationen und gerichtlichen Verkäufen gänzlich verboten worden, durch die Verfassungsurkunde der Stadt Stade vom 1. Septbr. 1824, §. 27. aber das ebengedachte Gesetz auch für die hiesige Stadt, eingeführt worden sei, und demnach auch hinsichtlich des materiellen Rechts noch fortdauernd Gültigkeit habe.

III. Praejudicia summi tribunalis über die Auslegung der Göhrder Constitution.

(Mitgetheilt vom Herrn Dr. jur. Crudup in Verden.)

Ueber die Auslegung der Göhrder Constitution vom 19. October 1719 herrscht in den verschiedenen Senaten des Königlichen Oberappellations-Gerichts eine von einander abweichende Ansicht, wie nachstehende Entscheidungen ergeben.

I. Der Besitzer einer herrschaftlichen Halbmeierstelle in Stedorf, Amts Westen, J. H. Ehmke wurde zur Concurs-Erklärung gezwungen, in Folge dessen seine herrschaftliche Meierstelle dem Höchstbietenden Hinrich Meyer zugeschlagen wurde.

Die Ehefrau des Cridars stellte die Behauptung auf, der Käufer Meyer habe versprochen die Stelle nach Bezahlung des Kaufgeldes ihr wiederum abtreten zu wollen.

Lange Jahre, nachdem der Käufer das Meierrecht gewonnen, wurde er auf Erfüllung dieses angeblichen Contracts angesprochen und von ihm die Einrede opponirt, daß in Folge der Göhrder Constitution über diese Frage, da dem Streit ein herrschaftlicher Meierhof zum Grunde liege, kein Proceß geführt werden dürfe.

Digitized by Google

Das Oberappellations-Gericht (Calenbergscher Senat) entwickelte seine Ansicht am 24. Februar d. J. folgendergestalt:

> Nachdemmalen Unsere zur Göhrde am 19. October 1719 gegebene Verordnung sowohl nach der allgemeinen Fassung der Worte als der ihnen zum Grunde liegenden Absicht auch den Fall begreift, wenn auf die Erfüllung eines Vertrages geklagt wird, welcher den Erwerb eines herrschaftlichen Meierhofes zum Gegenstande hat, und dann aus diesem Grunde laut des in beglaubigter Abschrift anliegenden heutigen Bescheides gegenwärtiges Rescript an euch erkannt ist, so habt ihr euren Bescheid vom 15. September 1840 aufzuheben, den Bescheid Unseres Amtes Westen vom 2. April 1839 wieder herzustellen und die Imploratin in die Kosten zu verurtheilen, welche durch deren an euch gebrachte Appellation verursacht worden sind.

II. Der Gastwirth Peters in Unterstedt, Amts Rotenburg, verkaufte eine herrschaftliche Meierstelle an den Junggesellen Cordes in Süderwalsede, ohne Genehmigung der Domainen-Cammer als Gutsherrschaft. Der Contract mußte Ostern 1842 erfüllt und die Stelle dann angetreten werden. Vor Eintritt dieses Zeitpunktes klagte jedoch der Verkäufer gegen den Käufer, da er in Erfahrung gebracht, daß er den Contract nicht erfüllen wolle, und verlangte, daß derselbe mit ihm gemeinschaftlich die Schritte zur Bemeierung mit der herrschaftlichen Stelle bei Königlicher Domainen-Cammer vornehme.

Der Käufer berief sich ebenfalls auf die Göhrder Constitution. Das Königliche Oberappellations-Gericht (Bremischer Senat) erkannte jedoch am 30 April 1842:

Digitized by Google

Nachdem die Befugnisse Unserer Domainen-Cammer in Beziehung auf die Besetzung der Meierstellen zur Zeit überall nicht in Frage stehen, vielmehr nur die aus einem angeblich geschlossenen Kauf-Contracte resultirenden Rechte und Verbindlichkeiten der Contrahenten unter sich im vorliegenden Verfahren geltend gemacht werden, und den Bestimmungen der Göhrder Constitution vom 19. October 1719 zufolge, nur in einem Falle der ersten nicht der letzten Art, ein processualisches Verfahren unzulässig ist, so stehet dem Suchen nicht zu deferiren.

Beide Fälle sind bis auf die handelnden Personen durchaus identisch, und doch sind beide ganz verschieden beurtheilt. In beiden ist das Recht gehandhabt, aber nach verschiedenen Grundsätzen.

IV. Praejudicium summi tribunalis Cellensis, über die Frage: nach welchem Rechte werden die Vermögensverhältnisse der jüdischen Eheleute beurtheilt?

(Siehe auch: zehnter Jahrgang, Heft 2. pag. 75 der jur. Zeitung f. d. K. Hannover.)

Das Ober-Appellations-Gericht zu Celle erkannte unterm 13. April 1832, in Sachen der Lehmann-Schwab'schen Kinder, Appellanten, wider den Lehmann-Schwab'schen Concurs-Curator R., Appellaten, in puncto des mütterlichen Eingebrachten, folgender Maaße:

Digitized by Google

Wenn gleich die Juden in der Regel in ihren bürgerlichen Rechtsangelegenheiten ebenso und in gleicher Maaße, wie die übrigen christlichen Einwohner, nach den gemeinen Rechten zu beurtheilen und sich zu richten schuldig sind; nachdemmalen jedoch ein Gleiches von denselben in Ansehung der, bloß zum Vortheile der Bürger einer Stadt, oder eines Orts, durch besondere Statuten eingeführten Particular-Rechte nicht anzunehmen steht, und so weit schon aus diesem Grunde die Eltern der Appellanten, obwohl dieselben nach ihrer Verheirathung ihren Wohnsitz zuerst in der Stadt Hildesheim genommen, in Ermangelung von Ehepacten, als stillschweigend in die unter den dortigen Bürgern geltende statutarische eheliche Gütergemeinschaft getreten, nicht würden angesehen werden können, außerdem aber deren Absicht, nicht in einer ehelichen Gütergemeinschaft leben, sondern eine davon gänzlich abweichende Erbfolge unter sich einführen zu wollen, aus den producirten, nach den jüdischen Ritualgesetzen in einer öffentlichen und vollen Glauben verdienenden Form aufgenommenen Ehepacten und der darin enthaltenen Bestimmungen auf eine ganz deutliche und unzweideutige Weise hervorgeht; diesem allen auch noch hinzutritt, daß dasjenige, was in diesen Ehepacten für den Fall ꝛc. festgesetzt, wiederum aufgehoben und nunmehr die gemeinschaftliche Erbfolge der Kinder eingetreten ist; unter allen diesen Umständen folglich es des, von der Canzlei zu Hildesheim den Appellanten auferlegten Beweises einer in Betreff der Gültigkeit jüdischer Ehestiftungen von der Art, wie

Digitized by Google

die hier vorliegende, bestehenden Observanz eben so wenig, wie eines Beweises darüber bedarf, daß nach einem besondern Gewohnheitsrechte der Stadt Hildesheim schon vor Einführung des allgemeinen Preußischen Landrechts eine in den Ehepacten dortiger Einwohner verabredete Ausschließung der statutarischen ehelichen Gütergemeinschaft, um derselben in Beziehung auf die Creditoren solcher Eheleute rechtliche Kraft nnd Wirkung zu verschaffen, öffentlich habe bekannt gemacht werden müssen; so habt ihr die Appellanten zur Zurückforderung des Eingebrachten ihrer Mutter und des in ihres Vaters Hände gekommen sein sollenden großmütterlichen Erbtheils aus dem väterlichen Concurse für wohl befugt zu erklären, und dem zufolge nunmehro über die Liquidität, resp. Illation und Priorität der angemeldeten Forderungen weiter zu erkennen, was Rechtens.

Anfragen.

Gehorsamste Anfragen, das Gesetz über die Entrichtung der Stempelsteuer de 21. Oct. 1834 betreffend.

(Vom Herrn Canzleisecretair Dr. Stakemann in Stade.)

I. Welchen Einfluß hat das ertheilte Armenrecht (cfr. §. 19. und 20. der Proc.-Ord. für die U.-G. de 5. Octbr 1827. — §. 7. nr. 17. des in rubro bezeichneten Gesetzes) auf die Anwendung des Stempelpapiers, wenn solches von mehreren Litisconsorten dem einen oder mehreren bewilligt und

Digitized by Google

a. der Streitgegenstand untheilbar?

b. der Streitgegenstand theilbar ist?

II. Wie haben Anwälte und Gerichte sich in Anse-hung des allgemeinen Stempels (§. 3. des Gesetzes vom 21. October 1834) zu verhalten, wenn

a. von zweien Litisconsorten, welche ein den Werth von 200 ℔ nicht erreichendes Streitobject verfolgen oder deshalb in Anspruch genommen werden dem einen das benef. annot. sport. & chart. sigill. bewilligt ist?

b. bei einem gleichwerthigen Gegenstande von dreien Litisconsorten zweien das Armenrecht ertheilt ist?*)

c. welcher besondere Stempel ist in dem sub 3. erwähnten Falle zum Erkenntnisse zu verwenden, wenn selbiger für den ganzen Betrag des Streit-gegenstandes nach nr. 90 des Stempeltarifs 2, 4 oder 8 ℛ betragen würde?

III. Welcher allgemeine Stempel muß von dem nicht armen Litisconsorten verwandt werden, wenn

a. zwei Litisconsorten, von denen der eine arm, einen Streitgegenstand, über 200 ℔ werth, verfolgen? und auf welchem allgemeinen Stempel sind dann die proceßleitenden Verfügungen des Gerichts auszufertigen?

---

*) Daß in diesen beiden Fällen der durch die Bekanntmachung des Ober-Steuer-Collegii vom 15. Decbr. 1834 offenbar nur zu einem speciellen Zwecke eingeführte Ergänzungs-Stempel angewandt werden dürfte und zwar in dem Falle a. als die Hälfte und im Falle b. als ein Drittel für die nicht arme Parthei muß ich bezweifeln; gleich-wohl sind mir Fälle vorgekommen, in denen von diesem Expediens Gebrauch gemacht ist.

Digitized by Google

b. von dreien Litisconsorten zwei das beneficium annotat. haben?

c. welcher besondere Stempel ist im Falle sub b. zum Urtheile zu verwenden, wenn dieser für den Gesammtbetrag des Streitobjects nach nr. 90 des Stempeltarifs 16 oder 20 ßß betragen müßte?

Zu den sub II. b. und III. b. aufgeführten Fällen werden auch die gehören, wenn von vier Litisconsorten drei, von fünfen, zwei, von sechsen, viere u. s. w. arm wären. —

IV. Nach nr. 90 des Stempeltarifs soll, wenn der Gegenstand des Streites nicht in Gelde anzuschlagen ist, der besondere Stempel ad 8 ßß zum Erkenntnisse ꝛc. verwandt werden; nach nr. VI. e. des Gesetzes, vom 13ten December 1834, die Gerichtsgebühren für die Königl. Justizcanzleien ꝛc. betreffend, soll in der Regel die dritte Abtheilung der Taxe (von 200 — 500 ₰), bei Gegenständen von großer Erheblichkeit die vierte — (über 500 ₰) angewandt werden, falls der Gegenstand des Rechtsstreits einer bestimmten Schätzung nach Gelde nicht fähig ist; angenommen die dritte oder vierte Abtheilung der Taxe kommt zur Anwendung, genügt dann der besondere Stempel ad 8 ßß zum Erkenntnisse ꝛc. obwohl durch Anwendung jener Abtheilungen der Taxe der Werth des Streitgegenstandes über 200 ₰ geschätzt wird?

In Beziehung auf den allgemeinen Stempel bin ich der Ansicht, daß der gesetzpflichtige Streitgenosse durch den Umstand, daß er einen zahlunfähigen Consorten hat, von der Anwendung desselben, mag er nun 2 ßß oder 3 ßß betragen, nicht liberirt werden kann, daß also eine Theilung, selbst wenn man Bruch-Stempel zulassen wollte, nicht geschehen darf; gleichwohl sind mir entgegenstehende

Digitized by Google

Ansichten vorgekommen. In Ansehung des besonderen Stempels ist eine Theilung sehr oft möglich und würde dann angewandt werden können; wie soll es aber gehalten werden, wenn z. B. in den Fällen II. c. III. c. $\frac{1}{3}$ verwandt, $\frac{2}{3}$ aber annotirt werden sollen, da keine 6 ₰- und 4 ₰-Stempel existiren? Muß in diesem Falle der wohlhabende Litisconsorte das zur Ausgleichung erforderliche plus bezahlen? — Dann läge eine Inconsequenz im Theilungsprincipe vor — oder sind der Steuer-Administration die Bruch-Gutegroschen zu kürzen? Dann entstände eine Steuerdefraude. — Beispiel:

Im Falle III. c. beträgt der besondere Stempel 16 ggr; davon sollen $\frac{2}{3}$ also, 10 ggr 8 ₰, annotirt, $\frac{1}{3}$, also 5 ggr 4 ₰, erhoben werden; wird jetzt, der Papier-Ausgleichung wegen, der reiche Litisconsorte 6 ggr-Stempel bezahlen müssen oder wird nur ein Stempel ad 5 ggr angewandt zu werden brauchen? In jenem Falle muß der reiche 8 ₰ mehr bezahlen, als er schuldig ist, in diesem Falle leidet die Steueradministration einen Schaden von 4 ₰.

Um gefällige Belehrung bittet

der Einsender.

Ex S. & Sy
2/19/12

Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.
Gedruckt bei A. Pockwitz in Stade.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google